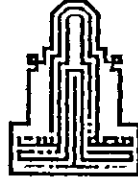


بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة آل البيت

كلية الدراسات الفقهية والقانونية

قسم الفقه وأصوله

قاعدة

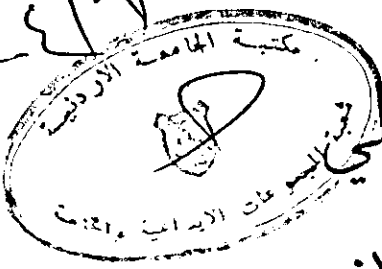
"دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه"

وتطبيقاتها الأصولية والفقهية

*The evidence in the unseen matters takes the place
of this matter and its application in the field of
Fiqh and Usul.*

إعداد الطالبة:

١٩١٥-٤١



حزامي يوسف أحمد علي

الرقم الجامعي: ٠١٢٠١٠٤٠١٤

إشراف الدكتور

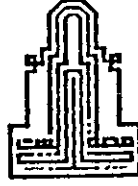
نمر خشاشنة

السنة الدراسية

١٤٢٤-١٤٢٥ هـ

٢٠٠٣-٢٠٠٤ م

بسم الله الرحمن الرحيم



قاعدة

"دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه"

وتطبيقاتها الأصولية والفقهية

The evidence in the unseen matters takes the place of this matter and its application in the field of Fiqh and Usul.

إعداد الطالبة:

حزامي يوسف أحمد علي

الرقم الجامعي : ٠١٢٠١٠٤٠١٤

إشراف الدكتور

نمر خشاشنة

أعضاء لجنة المناقشة

د. نمر الخشاشنة

أ.د. قحطان عبد الرحمن الدوري

د. محمد حمد عبد الحميد

د. عبد المعز حريز (الأردنية)

(رئيساً ومشرفاً)

(عضواً)

(عضواً)

(عضواً)

التوقيع

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه

وأصوله من كلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت.

نوقشت وأوصى بـ: إجازتها بتاريخ ٢٠٠٤/٥/٣١ م

٩٤
١٤٢٤
١٤٢٥

بسم الله الرحمن الرحيم



جامعة آل البيت

كلية الدراسات الفقهية والقانونية

قسم الفقه وأصوله

قاعدة

"دليل الشيء في الأدور الباطنة يقوم مقامه"

وتطبيقاتها الأصولية والفقهية

*The evidence in the unseen matters takes the place
of this matter and its application in the field of
Fiqh and Usul.*

إعداد الطالبة:

حزامي يوسف أحمد علي

الرقم الجامعي : ١٤٠١٠٤٠١٢٠

إشراف الدكتور

نمر خشاشنة

السنة الدراسية

١٤٢٤-١٤٢٥ هـ

٢٠٠٣-٢٠٠٤ م

الإهداء

أهدي نواب مجني عزرا

إلى سميرة النبي ﷺ ومن جملته الشريف

ومقامه الرفيع إلى....

الغالبية والرفي والغالي والدي

والأستاذني

والنموني

وحديثاني

شكر وتقدير

لن تجد شخصاً واحداً أكمل عملاً بمفرده، من غير أن يستند إلى صديق وفي أو أخ محب، كل واحد منا مدين في حياته لأشخاص معروفين أو مجهولين مدّوا له يدهم عندما وقع على الأرض، أضاءوا له شمعة عندما احتواه الظلام، قالوا له كلمة حلوة ومطارق الحياة تنهال على رأسه أعطوه ابتسامة عطف والدنيا تكشر عن أنيابها في وجهه.

فأقول شكراً لكل هؤلاء وجزاهم الله عني خيراً

قائمة المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
ب	الإهداء
ج	شكر وتقدير
د-ح	قائمة المحتويات
ط-ي	الملخص باللغة العربية
١	المقدمة
٦	الفصل التمهيدي : التعريف بالقواعد الفقهية وبيان أهميتها
٦	المبحث الأول : معنى القاعدة الفقهية
٧	المطلب الأول : القاعدة لغة.
١٠	المطلب الثاني : القاعدة اصطلاحاً.
١٢	المطلب الثالث : الألفاظ ذات الصلة بمعنى القاعدة.
١٢	المبحث الثاني : أهمية التقعيد الفقهي والتأليف في فن القواعد
١٤	المطلب الأول : أهمية القواعد الفقهية وفوائدها بصورة عامة.
١٤	المطلب الثاني : أهمية قاعدة "دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه"
١٦	الفصل الأول : التعريف بمفردات القاعدة وبيان شروط تطبيقها
١٦	وأصل مشروعيته.
١٦	المبحث الأول : التعريف بمعنى "دليل الشيء" الواردة في القاعدة.
١٦	المطلب الأول : دليل في اللغة.
١٧	المطلب الثاني : دليل في الاصطلاح.
١٩	المطلب الثالث : الألفاظ ذات الصلة بمعنى كلمة دليل.
٢٠	المطلب الرابع : معنى كلمة (شيء).
٢١	المبحث الثاني : التعريف بمعنى "الأمور الباطنة" ومعنى "يقوم مقامه".
٢١	المطلب الأول : معنى كلمة أمور.
٢١	المطلب الثاني : معنى كلمة "باطنه".

٢٣	المطلب الثالث : معنى " يقوم مقامه".
٢٤	المبحث الثالث : بيان المعنى الإجمالي للقاعدة وذكر ما يترتب عليها من مسائل.
٢٤	المطلب الأول : المعنى الإجمالي للقاعدة.
٢٥	المطلب الثاني : المسائل المترتبة على معنى القاعدة.
٢٨	المبحث الرابع : شروط تطبيق القاعدة.
٢٨	المطلب الأول : شروط تتعلق بالأمر الخفي
٢٩	المطلب الثاني : شروط الأدلة التي تقام مقام الأمور الخفية.
٣٢	المبحث الخامس : أدلة اعتبار القاعدة وصحة الاستدلال بها.
٣٢	المطلب الأول : أدلة اعتبار القاعدة من القرآن الكريم.
٣٦	المطلب الثاني : أدلة اعتبار القاعدة من السنة النبوية.
٤٠	المطلب الثالث : أدلة اعتبار القاعدة من المعقول ومن قواعد الشرع
٤١	المبحث السادس : مذاهب العلماء في صحة الاستدلال بالقاعدة الفقهية.
٤١	المطلب الأول : مذاهب العلماء في صحة الاستدلال بالقاعدة الفقهية بشكل عام.
٤٢	المطلب الثاني : صحة الاستدلال بقاعدة " دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه".
٤٤	الفصل الثاني : بيان الأدلة التي تقوم مقام الأمور الباطنة وتوضيح ضوابطها.
٤٦	المبحث التمهيدي : الأدلة التي تقوم مقام مدلولاتها.
٤٦	المطلب الأول : الحكمة من قيام الأدلة مقام مدلولاتها.
٤٦	المطلب الثاني : أقسام الأدلة وبيان أنواعها.
٤٦	المبحث الأول : الدلالة باللفظ.
٤٨	المطلب الأول : تعريف الدلالة اللفظية..
٤٨	المطلب الثاني : الفرق بين دلالة الألفاظ والدلالة بالالفاظ.
٤٩	المطلب الثالث : حجية الأقوال وصلاحياتها في بناء الأحكام عليها:
٥١	المطلب الرابع : أقسام الألفاظ.
٥٣	الفرع الأول : أقسام اللفظ حسب الاستعمال.

٥٣	الفرع الثاني: أقسام اللفظ باعتبار مخالفته وموافقته للباطن.
٥٨	المبحث الثاني : الدلالات التي تقوم مقام اللفظ.
٦٢	المطلب الأول : دلالة الكتابة.
٦٢	المطلب الثاني : دلالة الأفعال.
٦٥	المطلب الثالث : دلالة الإشارة.
٦٦	الفرع الأول : التعريف بدلالة الإشارة وبيان حجيتها.
٦٦	الفرع الثاني : حكم معارضة الإشارة للعبارة.
٦٨	المطلب الرابع : دلالة الحال.
٦٩	الفرع الأول : تعريف دلالة الحال.
٦٩	الفرع الثاني : حجية دلالة الحال.
٧٠	المطلب الخامس : دلالة القرائن.
٧٢	الفرع الأول : تعريف القرائن.
٧٢	الفرع الثاني : حجية هذه القرائن.
٧٣	المبحث الثالث : الدلالات العامة.
٧٤	المطلب الأول : دلالة الوجود في دار الإسلام.
٧٤	الفرع الأول : التعريف بدار الإسلام.
٧٤	الفرع الثاني : كيفية دلالة دار الإسلام على العلم بالتكاليف.
٧٤	المطلب الثاني : دلالة البلوغ.
٧٧	الفرع الأول : أثر البلوغ في ثبوت الأحكام على البالغ.
٧٧	الفرع الثاني: كيفية دلالة البلوغ على العقل.
٧٨	المطلب الثالث : دلالة العرف.
٨٢	الفرع الأول : معنى دلالة العرف.
٨٢	الغصن الأول : معنى العرف.
٨٢	الغصن الثاني : كيفية دلالة العرف.
٨٣	الغصن الثالث : شروط اعتبار العرف.
٨٤	الفرع الثاني : حجية العرف في الدلالة على الأمر الباطن وفي ثبوت
٨٦	الأحكام عموماً، وأثره في بناء الأحكام.

٨٦	الفصل الأول : حجية العرف عند العلماء.
٨٨	الفصل الثاني : أثر العرف على الأقوال والأفعال.
٨٩	المبحث الرابع : دلالة العلة على الحكمة.
٨٩	المطلب الأول : تعريف العلة والحكمة وبيان العلاقة بينهما.
٨٩	الفرع الأول : تعريف الحكمة.
٩٠	الفرع الثاني : علاقة الحكمة بالعلة.
٩٢	المطلب الثاني : أقسام العلة باعتبار صلتها بالحكمة.
٩٢	الفرع الأول : تقسيم الجمهور.
٩٣	الفرع الثاني : تقسيم الحنفية.
٩٤	المطلب الثالث : هل تنطاط الأحكام بعلاها أم بحكمها.
٩٨	الفصل الثالث : أقسام الأمور الباطنة وبيان خصائصها وكيفية قيام الدليل مقامها..
٩٨	المبحث الأول : أقسام الأمور الباطنة من حيث خفاء الأصل واستتاره.
٩٨	المطلب الأول : خفاء الرضا والنية والقصد.
٩٨	الفرع الأول : تعريف الرضا وعلاقته بالمصطلحات الأخرى المتشابهة.
١٠١	الفرع الثاني : خفاء النية والقصد.
١٠٢	المطلب الثاني : خصائص الرضا وأثره في الأحكام.
١٠٤	المبحث الثاني : خفاء الأمر من حيث عدم الانضباط.
١٠٤	المطلب الأول : خفاء المشقة.
١٠٨	المطلب الثاني : خفاء العقل .
١٠٩	المبحث الثالث : ضابط الأمر الخفي المقصود في القاعدة.
١١٢	المبحث الرابع : العلاقة بين القاعدة، وقاعدة النية " الأمور بمقاصدها".
١١٢	المطلب الأول معنى قاعدة النية وبيان أهميتها.
١١٢	الفرع الأول : معنى القاعدة.
١١٣	الفرع الثاني : أهمية القاعدة.
١١٤	المطلب الثاني : كيفية تطبيق قاعدة (الأمور بمقاصدها) في ظل قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه "

١١٩	المبحث الخامس : قيام الدليل مقام مدلوله في ترتب الأحكام.
١١٩	المطلب الأول : كيفية قيام الدليل مقام مدلوله.
١١٩	الفرع الأول : اعتبار الظاهر بديلاً للباطن ودالاً عليه.
١٢٠	الفرع الثاني : اعتبار الظاهر مناطاً للحكم.
١٢٣	المطلب الثاني : حكم الاختلاف بين الدليل ومدلوله الباطن.
١٣٦	المبحث السادس : تطبيقات القاعدة وعمل المذاهب بها
١٣٦	المطلب الأول : تطبيقات القاعدة
١٤٥	المطلب الثاني : عمل المذاهب الفقهية بقاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.
١٤٩	الخاتمة
١٥١	قائمة القواعد الفقهية
١٥٣	قائمة المصادر والمراجع.

ملخص الرسالة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على المصطفى الأمين وعلى اله وصحبه

أجمعين.

أما بعد،،،

يقوم هذا البحث بدراسة قاعدة مهمة من قواعد الفقه الإسلامي، وهي قاعدة " دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه ". و تعني القاعدة: أن الأمور التي لا يمكن الاطلاع عليها بسبب خفائها واستتار أصلها أو بسبب عدم انضباطها، فإن أدلتها الظاهرة وأماراتها المنضبطة - والتي هي مظنتها - تقوم مقامها في تعلق الأحكام.

وتطبق هذه القاعدة على جميع الأمور المستترة وغير المنضبطة والتي نحتاج إليها في بناء الأحكام؛ لذلك فإن لهذه القاعدة تطبيقاً واسعاً في الفقه الإسلامي، وتنتشر فروعها في جميع أبواب الفقه الإسلامي. كما أن لها تطبيقات مهمة في علم الأصول.

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة عدة شروط، أهم هذه الشروط:

١. أن يتعذر الوقوف على الأمر الباطن المقصود من الحكم.
٢. أن يوجد دليل ظاهر منضبط صالح للدلالة على مدلوله، ليقوم مقامه في ترتب الأحكام.
٣. أن لا يناقض الدليل الظاهر مدلوله الخفي، وتظهر هذه المناقضة بالأدلة المعتبرة عند الفقهاء.

فإذا تحققت شروط القاعدة طبقناها في الأحكام، فيقوم عندها الدليل الظاهر مقام مدلوله الخفي في ترتب الأحكام الفقهية. وعندها لا ينظر إلى المدلول الخفي و إلى احتمال مخالفته لدليله الظاهر، إلا إذا كان هذا الاحتمال ناتجاً عن دليل يؤيده.

وهذه قاعدة مهمة وأصل كبير من أصول التشريع الإسلامي، ولها ارتباط وثيق بأكثر فروع الفقه وأصوله، ولها دور كبير في ضبط الأحكام وتحقيق الاستقرار فيها، ومن خلالها تظهر عظمة التشريع الإسلامي الخالد القائم على الدقة والانضباط والمحافظة على مصالح العباد بالمحافظة على استقرار معاملاتهم.

ويقوم البحث بمهمة شرح هذه القاعدة وتحليل عناصرها، ودراسة موضوعها دراسة تحليلية تطبيقية ؛ لذلك فإن جزئيات هذا البحث اقتضت تقسيمه إلى: فصل تمهيدي، وثلاثة فصول، بالإضافة إلى المقدمة والخاتمة، وهي على النحو التالي:

الفصل التمهيدي: وهو يقوم بالتعريف بالقواعد الفقهية بشكل عام، فيعرفها ويبين أهميتها وفوائدها، كما أنه يفصل في أهمية وفوائد قاعدة "دليل الشيء في الأمور الباطنة" يقوم مقامه".

الفصل الأول: وجاء للتعريف بمفردات القاعدة و يبين معناها ويذكر شروط تطبيقها، وأصل مشروعيتها.

الفصل الثاني: يتحدث عن الأدلة التي تقوم مقام مدلولاتها ، ويبين ضوابطها.

الفصل الثالث: يتحدث عن أقسام الأمور الباطنة وبيان خصائصها، وبيان كيفية قيام الدليل مقام مدلوله، وحكم التعارض بين الأدلة. كما تحدث عن تطبيقات القاعدة، وعمل الفقهاء بها.

الخاتمة: وجاءت متضمنة لأهم النتائج والقواعد المستخلصة من البحث.

والحمد لله رب العالمين.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله الذي لا يحصى ثناءه و لا تنحصر نعماءه، خلق الإنسان علمه البيان،
والصلاة والسلام على رسوله صاحب الفرقان و على اله و صحبه وسلم.
وبعد،،،

إن فن القواعد فن عظيم و مهم، لأن به يطلع على حقائق الفقه، ومداركه و مأخذه،
ومن أهم ثمراته إعداد الباحث وهدايته إلى طريق الإلحاق والتخريج، وتبيينته لتحرير الأدلة
واستخراج الحكم الشرعي.

ومن الأمثلة المهمة على أهمية علم القواعد وعظمته قاعدة " دليل الشيء في الأمور
الباطنة يقوم مقامه "، حيث تتجلى في مضمون هذه القاعدة عظمة التشريع الإسلامي الخالد،
الذي بني على اليسر والمرونة والانضباط معا؛ لأن صفة الخلود تقتضي الانضباط مع اليسر
والمرونة حتى يحافظ إطار الانضباط على المضمون ولا يغير في الثوابت. وهو ما يحققه
مضمون القاعدة.

لذلك فإنني أخصص هذا البحث لدراسة هذه القاعدة المهمة، دراسة تفصيلية تحليلية
تأصيلية، تطبيقية؛ وذلك حتى يتسنى لنا الوقوف على معنى هذه القاعدة ومعرفة المسائل
المتعلقة بها و معرفة تطبيقاتها الأصولية والفقهية، وبالتالي يتضح لنا دلالة هذه القاعدة في
التمثيل على خصائص هذا التشريع الرباني العالمي الخالد، الذي بني على اليسر والانضباط.
أسأل الله التوفيق و السداد وهو ولي التوفيق.

مسوغات اختيار الموضوع

من أهم الأسباب التي دفعتني للكتابة في هذا الموضوع هي أهمية القاعدة موضع
الدراسة، والتي تكمن أهميتها في كونها تمثل التطبيق العملي لقاعدة النية "الأمور بمقاصدها"،
والنية - كما هو ثابت شرعا - هي أساس قبول العمل في العبادات، ومناط الحكم في
المعاملات وجميع فروع وأصول التشريع الإسلامي.

وبتطبيق هذه القاعدة تتحقق فوائد بناء الأحكام على علها الظاهرة لا على حكمها الخفية وهو تحقيق الاستقرار والانضباط في ميادين التعاملات الإنسانية. ورغم هذه الأهمية الكبيرة للقاعدة إلا أنها لم تنل الاهتمام من قبل العلماء والدارسين ولم تحظ بالدراسة المستفيضة، حيث انه لم يفرّد لها كتاب أو بحث علمي مستقل يناقش مسائلها ويحلل مباحثها.

أدبيات الدراسة

بدأت صياغة القواعد الفقهية في عصر متقدم، وذلك منذ القرن الثاني الهجري، ولكنها لم تفرد في التأليف بشكل مستقل إلا بعد قرنين تقريباً. وقد ظهرت كتب القواعد قديماً بعدة أسماء مثل: كتب الأشباه والنظائر، وكتب الفروق، وكتب القواعد.

أما في وقتنا الحاضر -ومن خلال اطلاعي على محتويات كثير من المكتبات، ومطّان المعلومات في الدوريات والإنترنت- وجدت اهتماماً كبيراً بعلم القواعد في الوقت الحاضر لا سيما في الآونة الأخيرة، حيث كتبت عدد من المصنفات والأبحاث العلمية المفيدة في فن القواعد، أذكر منها على سبيل المثال كتاب القواعد الفقهية لعلي الندي، وشرح القواعد الفقهية لـ أحمد محمد الزرقاء، ومن الأبحاث التي اهتمت بقاعدة واحدة فشرحتها بحث بعنوان اليقين لا يزول بالشك، و آخر بعنوان الأمور بمقاصدها وكلاهما لـ يعقوب عبد الوهاب الباحسين، وبحثان في قاعدة الضرر الأول بعنوان "لا ضرر" لعبد الله الأصفهاني، و الآخر بعنوان "رفع الغرر عن قاعدة الضرر" لمحمد باقر الخالصي.

ولكن القواعد الفقهية كثيرة ولها فروع عديدة، ولم تحظ جميعها بنفس الاهتمام فهناك قواعد لم تتناول بالدراسة المستفيضة بعد ومنها القاعدة قيد الدراسة إلا أن الدكتور أحمد القرالة المدرس في جامعة آل البيت (بدرجة أستاذ مساعد) كتب في هذه القاعدة بحثاً موجزاً^(١) تجنب فيه ذكر كثير من التفاصيل.

^(١) البحث بعنوان "قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه" ولم ينشر بعد، وهو مقبول للنشر في مجلة دراسات الأردنية .

مشكلة الموضوع

يجيب هذا البحث عن السؤال التالي :

وهو كيف يوفق التشريع الإسلامي بين قواعد رعاية المصالح عن طريق المحافظة على مصالح المكلفين باعتبار مقاصدهم و بواطنهم الخفية، وبين المحافظة على انضباط الشريعة وبناء أحكامها على الأمور الظاهرة المستقرة.

فيقوم البحث بمهمة الإجابة على هذا السؤال من خلال قاعدة " دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.

الفرضيات

- ١- إن الأمور غير المنضبطة في التشريع الإسلامي لا يبنى عليها حكم.
- ٢- إن الأمر الذي لا يمكن (أو يصعب) التحقق من وجوده، يدل على وجوده شيء فإن هذا الشيء يقوم مقامه في الحكم.

منهجية البحث

تقوم منهجية البحث على ما يلي:

- ١- اتباع المنهج الاستقرائي الاستنباطي: وذلك من خلال تتبع الآيات القرآنية والأحاديث النبوية المتعلقة بالموضوع وما يعزز ذلك من كتب التفسير وشرح الأحاديث وأقوال الفقهاء؛ وذلك لتأصيل القاعدة من خلال دراسة أدلتها التفصيلية ودراسة فروع مسائل الفقه، للتوصل إلى صحة القاعدة ومعرفة أهميتها وبيان تطبيقاتها.
- ٢- اتباع المنهج الوصفي التحليلي: وذلك عند سرد أقوال العلماء والفقهاء، وذكر أحكام المسائل الفقهية والأصولية.
- ٣- العمل على تخريج الفروع على الأصول: وذلك عن طريق دراسة فروع القواعد الفقهية المختلفة ودراسة فروع مسائل المذاهب الفقهية بشكل عام، في ظل أصولها العامة وضوابطها الكلية.
- ٤- اتباع المنهج العلمي المعتمد في الجامعة في توثيق المعلومات، وعزو الأقوال إلى أصحابها والنقولات إلى مصادرها الأصلية.

الهيكل التنظيمي للبحث

الفصل التمهيدي : التعريف بالقواعد الفقهية و بيان أهميتها

المبحث الأول : معنى القاعدة الفقهية في اللغة و الاصطلاح

المبحث الثاني : أهمية التقعيد الفقهي و التأليف في فن القواعد الفقهية

الفصل الأول : التعريف بمفردات القاعدة و بيان شروط تطبيقها و أصل مشروعيتها.

المبحث الأول: التعريف بـ " دليل الشيء " الواردة في القاعدة.

المبحث الثاني: التعريف بـ " الأمور الباطنة " ومعنى " يقوم مقامه " .

المبحث الثالث: المعنى الإجمالي للقاعدة و بيان ما يترتب عليها من مسائل.

المبحث الرابع: شروط تطبيق القاعدة.

المبحث الخامس: أدلة اعتبار القاعدة.

المبحث السادس: صحة الاستدلال بالقاعدة.

الفصل الثاني: بيان الأدلة التي تقوم مقام الأمور الباطنة و توضيح ضوابطها.

المبحث التمهيدي: الحكمة من قيام الدليل مقام المدلول.

المبحث الأول: الدلالة باللفظ.

المبحث الثاني: الدلالات التي تقوم مقام اللفظ .

المطلب الأول: دلالة الكتابة.

المطلب الثاني: دلالة الأفعال.

المطلب الثالث : دلالة الإشارة.

المطلب الرابع: دلالة الحال.

المطلب الخامس: دلالة القرائن.

المبحث الثالث: الدلالات العامة.

المطلب الأول: دلالة الوجود في دار الإسلام.

المطلب الثاني: دلالة البلوغ.

المطلب الثالث: دلالة العرف.

المبحث الرابع: دلالة العلة على الحكمة.

الفصل الثالث: أقسام الأمور الباطنة و بيان خصائصها.

المبحث الأول: أقسام الأمور الباطنة من حيث خفاء الأصل و استتاره.

المبحث الثاني: خفاء الأمور الباطنة من حيث عدم الانضباط.

المبحث الثالث: ضابط الأمر الباطني المقصود في القاعدة و بيان أن الأحكام معولة

عليه.

المبحث الرابع: العلاقة بين هذه القاعدة و قاعدة النية "الأمر بمقاصدها".

المبحث الخامس: قيام الدليل مقام مدلوله الباطن في ترتب الأحكام.

المبحث السادس: تطبيقات القاعدة و عمل المذاهب بها.

الخاتمة .

الفصل التمهيدي: التعريف بالقواعد الفقهية وبيان أهميتها

المبحث الأول: معنى القاعدة الفقهية المطلب الأول: القاعدة في اللغة

القاعدة في اللغة: أصل الأس، أو الأساس^(١)، وجمعها قواعد^(٢) ومنها قواعد البيت: أي أساسه الذي يبنى عليه^(٣) على هذا المعنى أجمعت كتب اللغة، وشهد له القرآن الكريم واستعمال العرب.

ففي التنزيل الحكيم قال تعالى: "و إذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل"^(٤)، قال المفسرون أن معنى القواعد هنا هي أساس البنين و أسه^(٥).
وقوله تعالى: "قد مكر الذين من قبلهم فأتى الله بنيانهم من القواعد"^(٦) فالقواعد هنا تعني أساطين البناء الذي يعمده^(٧).

ومن شواهد هذا المعنى من استعمال العرب قولهم "قواعد اليهودج"، ويقصد بها: خشبات أربعة معترضة في أسفله تركيب عيدان اليهودج فيها^(٨).
والقواعد بهذا المعنى -معنى الأساس- قد تكون مادية كما في قواعد البيت، وقواعد اليهودج، و قد تكون معنوية كما في قواعد النحو وقواعد المنطق وقواعد أصول الفقه وقواعد الفقه.

(١) أبو الفضل جمال الدين بن منظور، لسان العرب، ط٢، ج١١، دار التراث العربي، بيروت، ١٩٩٧م، ص ٢٣٩، أحمد فارس بن زكريا، مقاييس اللغة، ط٣، ج٥، مكتبة الخانجي، مصر، ١٩٨١م، ص ١٠٨-١٠٩، محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ط٢، دار إحياء التراث العربي، بيروت ٢٠٠٠م، ص ٤٥٠، (باب الدال فصل اللقاف).

(٢) إبراهيم أنيس وغيره، المعجم الوسيط، ط٢، ج١، دار الأمواج، بيروت ١٩٨٧م، ص ٧٤٨.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص ٢٣٩. إسماعيل الجوهري، الصحاح، ج٢، ط١، ١٩٨٢م، ص ٥٢٥.

(٤) سورة البقرة آية ١٢٧.

(٥) راجع: أبو اسحق إبراهيم الزجاج (٣١١هـ)، معاني القرآن وإعرابه، ط١، ج١ عالم الكتاب، بيروت ١٩٨٨م، ص ٢٠٨.

(٦) سورة النحل آية ٢٦.

(٧) الزجاج، معاني القرآن، ج٣ ص ١٩٥، ابن منظور، لسان العرب ج ١١ ص ٢٣٩، إسماعيل الجوهري، الصحاح، ج٢ ص ٥٢٥.

(٨) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، باب الدال فصل اللقاف، ص ٤٥٠، ابن منظور، لسان العرب، ج ١١ ص ٢٣٩، ابن فارس، مقاييس اللغة، باب اللقاف والعين، ج٥ ص ١٠٨-١٠٩.

المطلب الثاني: القاعدة اصطلاحاً

للعلماء عبارات مختلفة في تحديد المعنى الاصطلاحي لكلمة القاعدة، أذكر منها ما يأتي:

- عرفها الجرجاني بقوله: " القاعدة هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها ^(١) .
- وبنفس المعنى عرفها الطوفي، والفيومي، والتفتازاني، فعرفها الطوفي بأنها: " القضايا الكلية التي تعرف بالنظر في قضايا جزئية ^(٢) .
- وقال الفيومي في تعريفها: " هي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياتها ^(٣) ، وعرفها التفتازاني بأنها " حكم كلي ينطبق على جميع أحكامها منه ^(٤) ، وعرفها الحموي بأنها: حكم

(١) محمد شريف الجرجاني (٨١٦هـ) ، التعريفات ، دن ، مكتبة لبنان بيروت ١٩٩٠م ، ص ١٧٧ .
الجرجاني : هو علي بن محمد بن علي الجرجاني الحسيني الحنفي ، عالم مشارك في أنواع العلوم ، ولد سنة ٧٤٠هـ بجرجان ، وتوفي سنة ٨١٦هـ بشيراز ، من مؤلفاته حاشية على شرح التنقيح ، في الأصول و " حاشية على تفسير البيضاوي " وغيرها . رضا كحالة ، معجم المؤلفين ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، ج ٧ ص ٢١٦ .
(٢) أبو الربيع الطوفي (٧١٦هـ) ، شرح مختصر الروضة ، ط ١ ، ج ١ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٩٨٧ ، ص ٢٠ .

الطوفي : هو سليمان بن عبد القوي بن عبد الكريم الطوفي ، أصولي قوي للحفظ ، كان يتهم بالرفض ، ثم استقامت أموره ، نسب للشيعة كما نسب للمذهب الحنبلي ، توفي سنة ٧١٦هـ . أحمد بن محمد العماد الحنبلي ، شذرات الذهب ، ط ٢ ، دار المسيرة ، بيروت ١٩٧٩م ، ج ٦ ص ٣٩-٤٠ . ابن حجر العسقلاني ، الدرر الكامنة ، ط ٢ ، دار الكتب الحديثة - مصر ١٩٦٦م ، ج ٢ ص ٢٤٩ .

(٣) أحمد بن محمد الفيومي (٧٧٠هـ) ، المصباح المنير ، المطبعة الأميرية ، ج ١ ، ص ١٦٩ .
الفيومي : هو أحمد بن محمد الفيومي ثم الحموي نشأ بالفيوم ، كان فاضلاً عارفاً باللغة والفقه ، ألف في ذلك كتاباً سماه المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، توفي سنة ٧٧٠هـ . ابن حجر العسقلاني ، الدرر الكامنة ، ج ١ ص ٣٣٤ .

(٤) سعد الدين بن عمر التفتازاني (٨١٦هـ) ، شرح التلويح على التوضيح ، ج ١ ، د.ط ، دار الكتب العلمية ، بيروت ١٩٩٦م ، ص ٢٠ .

التفتازاني : هو مسعود بن عمر التفتازاني ، الملقب بسعد الدين ، من علماء الشافعية و أصوليين ، له عدة مؤلفات منها : " التلويح في كشف حقائق التنقيح " و " المطول في البلاغة " و " شرح العقائد النسفية في التوحيد " ، توفي بسمرقند سنة ٧٩١ . خير الدين الزركلي ، الأعلام ، ج ٨ ، ص ١١٣ . المراغي ، الفتح المبين ، ج ٢ ص ٢٠٦ .

أكثر - لا كلي - ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها منه ^(١) واختار هذا التعريف بعض المعاصرين منهم محمد صدقي البورنو في موسوعة القواعد الفقهية ^(٢).

وبالنظر في هذه التعريفات بشكل عام نجد أن جميعها متفقة على موضوع، و وظيفة القاعدة وإن اختلفت الكلمات المعبرة عن ذلك، فجميع التعريفات متفقة على أن للقاعدة موضوع واحد يضم تحته جزئيات كثيرة، واتفقت أيضا على أن القاعدة تقوم بوظيفة إظهار والكشف عن حكم الجزئيات المندرجة تحتها.

لكن هناك بعض المناقشات التي ترد على هذه التعريفات منها: أن هذه التعريفات جاءت مجردة، أي أنها عرفت القاعدة دون النظر إلى متعلقها سواء كان فقها أو أصوليا أو لغويا أو أي نوع من العلوم.

ونلاحظ أيضا أن التعريفات مختلفة في التعبير عن كلية القاعدة واطرادها، فيرى فريق أن القاعدة هي قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها، وإن عدم اطرادها أحيانا لا يؤثر في كليتها، صرح بذلك كل من الطوفي و الجرجاني والقيومي والتفتازاني في تعريفهم للقاعدة. ويرى الفريق الآخر أن القاعدة هي حكم أكثر لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته، لأن القاعدة غالبا غير مطردة، ولما تخلو من مستثنيات في فروع الأحكام التطبيقية؛ لذلك فالقاعدة الفقهية جاءت أكثرية وأغلبية لتصوير الفكرة الفقهية المبدئية التي تعبر عن المنهج القياسي العام في حلول القضايا وترتيب أحكامها ^(٣)، قال بهذا القول الحموي في تعريفه للقاعدة، كما اختاره كل من الزرقاء و البورنو من المعاصرين ^(٤).

والأنسب هو تعريف القاعدة بأنها كلية لأن:

- شأن القواعد أن تكون كلية.
- عدم اطراد القاعدة - أحيانا - لا يقدح في عمومها؛ لأن مقصد الشارع ضبط الخلق إلى قواعد عامة، فالقواعد التي جرت بها سنة الله أكثرية وليست عامة، وكانت الشريعة

(١) أحمد بن محمد الحنفي (١٠٩٨هـ)، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، ج ١، ط ١، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٨٥م، ص ٥١.

الحموي: هو أحمد بن محمد الحنفي، كان عمدة في الفقه والأصول، قصده طلاب العلم للإستفادة منه، من مصنفاته " غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر " وحاشية الدرر الغرر في الفقه " توفي سنة ١٠٩٨هـ. انظر المراغي، الفتح المبين ج ٣ ص ١١٠.

(٢) محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ط ١، ج ١، دار الراية، الرياض ١٤١٦هـ، ص ٢٢.

(٣) مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ط ١، دار التلم، دمشق ١٩٩٨م، ص ٩٦٦.

(٤) مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٩٦٦، محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج ١ ص ٢٢.

على مقتضى ذلك الوضع فالملتفت إليه العموم العادي لا الكلي^(١). ولأن المتخلفات الجزئية لا ينتظم منها كلي يعارض هذا الكلي الثابت.

ولأنه قد تكون الجزئية المتخلفة مندرجة تحت قاعدة أخرى، أو يكون تخلفها لحكم خارجة عن مقتضى الكلي، فلا تكون بذلك داخلة تحته أصلاً، أو تكون داخلة ولكن لم يظهر لنا دخولها^(٢).

ومن التعريفات المعاصرة الجيدة التي جمعت خصائص القاعدة الفقهية، تعريف الأستاذ مصطفى الزرقاء والذي عرف القاعدة بأنها "أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"^(٣).

وتعريف الزرقاء هذا هو المختار، لأنه خاص في تعريف القاعدة الفقهية، كما أنه

٥٩٤٢٩٠

يمتاز بحسن الصياغة .

(١) محمد صدقي البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ص ٢٣-٢٤.

(٢) إبراهيم بن موسى الشاطبي، الموافقات، ج ٢، ط ٤، دار المعرفة، بيروت - لبنان ١٩٩٩م، ص ٣٦٤-٣٦٥.

(٣) مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٩٦٥.

المطلب الثالث : الألفاظ ذات الصلة

بعد معرفة المعنى اللغوي والاصطلاحي لكلمة القاعدة، أذكر معاني بعض الألفاظ ذات الصلة بمصطلح القاعدة، حتى تتم الفائدة ويتضح معنى القاعدة الفقهية وتتميز عن غيرها من المصطلحات الفقهية الأخرى المشابهة لها في المعنى.

ومن الألفاظ ذات الصلة بالقواعد الفقهية: الأشباه والنظائر، والضوابط الفقهية، والنظريات الفقهية، والقواعد الأصولية.

وفيما يلي إيجاز لأهم الاختلافات بين هذه المصطلحات وبين مصطلح القواعد الفقهية:

- الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي:

القاعدة الفقهية والضابط الفقهي كانت في الأصل بمعنى واحد، لكن العلماء في القرون الأخيرة ميزوا عملياً بين القاعدة والضابط، فقالوا إن القاعدة تحيط بفروع المسائل في أبواب فقهية مختلفة، أما الضابط فإنه يجمع الفروع والمسائل من باب واحد من الفقه^(١).

فنجد بذلك أن بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي عموم وخصوص، فالقاعدة أعم من الضابط، وعليه يمكن تعريف كل من القاعدة والضابط الفقهي بما يلي: فالقاعدة هي قضية كلية تنطبق على جزئياتها في جميع أبواب الفقه، أما الضابط فهو قضية كلية تنطبق على جزئياتها في باب مخصوص من أبواب الفقه^(٢).

- الفرق بين القواعد الفقهية والأشباه والنظائر :

الأشباه: هي الفروع الفقهية التي تتشابه مع بعضها في أكثر الوجوه^(٣).

النظائر: هي التي تتشابه مع بعضها البعض في بعض الوجوه ولو كان وجهاً واحداً^(٤).

وعلم القواعد الفقهية كعلم هو أحد مسميات علم الأشباه والنظائر، لذلك فإن الكثير ممن كتبوا في هذا الباب عنونوا لمؤلفاتهم بعنوان "الأشباه والنظائر"، كما هو عند الإمام السيوطي والإمام ابن نجيم والإمام ابن الوكيل والإمام السبكي، وغيرهم من العلماء.

(١) محمد الزحيلي، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، ط ١، جامعة الكويت - الكويت ١٩٩٩م، ص ١٩. محمود عبد الرحمن عبد المنعم، معجم المصطلحات الفقهية، ج ٣، دار الفضيلة، القاهرة، ص ٦١.

(٢) راجع: محمد رواس قلعةجي، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج ٢، ط ١، دار النفائس، بيروت ٢٠٠٠م، ص ١٥٣٧.

(٣) الشَّبه، والشَّبه، والشَّبه: المثل، وأشبه الشيء الشيء مثله، والجمع أشباه، ابن منظور، لسان العرب، الجوهري، الصحاح، باب الهاء.

(٤) نظير الشيء مثله، وتجمع على نظائر، الجوهري، الصحاح، باب الراء.

ولكن هناك فرق دقيق بين المصطلحين، فمصطلح الأشباه والنظائر أعم من القواعد الفقهية، فالأشباه والنظائر تهتم بالفروع المتشابهة، والقواعد تهتم بالرباط الجامع للفروع^(١).

- الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية:

علم النظريات الفقهية هو علم واسع وشامل يشمل القواعد الفقهية والضوابط وغيرها، والنظريات أعم من القواعد، فالقواعد الفقهية هي عبارة عن مبادئ وضوابط فقهية يتضمن كل منها حكماً عاماً، أما النظريات فهي دساتير ومفاهيم كبرى تشمل نظاماً موضوعياً متكاملًا في جانب كبير من جوانب الحياة والتشريع، وتشمل كل نظرية مجموعة من القواعد الفقهية^(٢).

- الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية :

هناك فروق كثيرة بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية، ناتجة عن التمايز بين علمي الفقه وأصوله.

ألخص الفروق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية في النقاط الآتية^(٣):

١- القاعدة الأصولية تتعلق بالألفاظ ودلالاتها على الأحكام، والقاعدة الفقهية تتعلق بذات الأحكام.

٢- وضعت القاعدة الأصولية لضبط طرق الاستنباط والاستدلال، ولترسم للفقيه مناهج البحث لاستخراج الأحكام، أما القاعدة الفقهية فإنما ترد لربط المسائل المختلفة الأبواب برباط واحد، وحكم واحد، وهو الحكم الذي سيقى القاعدة لأجله.

٣- قواعد الأصول إذا اتفق على مضمونها لم يتخلف منها شيء، فهي قاعدة كلية مطردة، أما القاعدة الفقهية فتزد عليها استثناءات كثيرة.

٤- القواعد الأصولية محصورة في أبواب الأصول، أما القواعد الفقهية فليست محصورة ومحددة العدد.

و أشير هنا إلى أن قاعدة " دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه " هي قاعدة فقهية أصولية ، ولها تطبيقات في كلا الجانبين :الأصولي والفقه .

(٤) نظير الشيء مثله، وتجمع على نظائر، الجوهرى ، الصحاح، باب الراء.

(١) محمد شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية ، ط١، دار الفرقان، عمان - الأردن ٢٠٠٠م، ص ٣٣-٤٣

(٢) مصطفى أحمد الزرقاء ، المدخل الفقهي العام ، ج ١ ص ٢١٦.

المبحث الثاني: أهمية التقييد الفقهي والتأليف في القواعد الفقهية

المطلب الأول: أهمية القواعد الفقهية وفوائدها بصورة عامة

القواعد الفقهية هي تصوير بارع وتنوير رائع للمقررات الفقهية العامة، وكشف لأفاقها ومسالكها النظرية ولها أهمية عظيمة في ضبط فروع الأحكام العملية بضوابط تبين في كل زمرة من هذه الفروع وحدة المناط ووجهة الارتباط برابطة تجمعها وإن اختلفت موضوعاتها وأبوابها^(١).

وقد بين الإمام السيوطي أهمية هذا العلم في كتابه الأشباه والنظائر بقوله: "فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه ومداركه وماخذه وأساره، ويتمهر في فهمه واستحضاره ويقتدر على الإلحاق والتخريج ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان"^(٢).

وقد أدرك علماؤنا مبكرا أهمية هذا الفن وقالوا إن الفقه معرفة نظائر الفروع وأشباهها وضمّ المفردات إلى أخواتها وأشكالها، وقالوا "إن الفقه معرفة النظائر"^(٣).

وقال الإمام القرافي إن للفقه قواعد كلية جلية ووصفها بأنها "كثيرة العدد عظيمة المدد مشتملة على أسرار التشريع وحكمه"... وبأنها "مهمة في الفقه عظيمة النفع وبقدر الإحاطة بها يعلو قدر الفقيه ويشرف ويظهر رونق الفقه ويُعرف وتتضح مناهج الفتوى وتكشف..."^(٤).

وهذا العلم الجليل القدر العظيم النفع له أهمية كبيرة وأثر عظيم في تنظيم فروع الفقه وحصر مسائله، فلو لا هذه القواعد لبقيت الأحكام الفقهية فروعاً مشتتة قد تتعارض ظواهرها ولذلك قال العلماء "من جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية دون القواعد الكلية تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت... واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى و انقضى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناهجها"^(٥).

(١) راجع: مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٩٦٧.

(٢) عبد الرحمن السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، ج ١، ط ٢، دار الفكر، بيروت ١٩٩٦م، ص ١٣.

(٣) المصدر السابق، ج ١، ص ١٠-١٣.

(٤) أحمد بن إبريس القرافي (٦٨٤هـ)، الفروق "أنوار البروق في أنواء الفروق" ج ١، ط ١، دار السلام، القاهرة ٢٠٠٠م، ص ٧١.

(٥) المصدر السابق ج ١ ص ٧١.

ويمكن تلخيص أهمية فن القواعد الفقهية في النقاط الآتية^(١):

١. تيسر على الفقيه والمفتي ضبط الفقه بأحكامه، فللقواعد الفقهية دور كبير في تيسير الفقه و لَمْ شعثه، بحيث تنتظم الفروع الكثيرة في سلك واحد متسق تحت قاعدة واحدة، وبذلك لا يضطر الفقيه لحفظ الجزئيات الكثيرة، ويساعد على ذلك أن القواعد بشكل عام تمتاز بإيجاز العبارة وعموم المعنى وسعة الاستيعاب. قال الإمام القرافي: "من ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات"^(٢).
٢. فالقواعد تساعد على ضبط الفقه وحفظ مسائله المتناظرة، كما أنها وسيلة لاستحضار الأحكام وممهدة لطريق الإمام بفروع الفقه المنتشرة.
٣. دراسة القواعد الفقهية تكون عند الباحث ملكة فقهية قوية تثير أمامه الطريق لدراسة أبواب الفقه الواسعة والمتعددة، ومعرفة الأحكام الشرعية، واستنباط الحلول للوقائع المتجددة والمسائل المتكررة، كما أنها تربي عنده ملكة المقارنة بين المذاهب المختلفة.
٤. تساعد القواعد الكلية في إدراك مقاصد الشريعة الإسلامية و الوقوف على قواعدها وأهدافها العامة؛ وذلك لأن مضمون القواعد الفقهية يعطي تصورا عاما و رؤية واضحة للمقاصد والغايات؛ لأن ربط الأحكام المبعثرة بخيط واحد يدل على أن هذه الأحكام جاءت لتحقيق المصالح المتقاربة أو لتحقيق مصلحة أكبر^(٣).
٥. تسهل القواعد على غير المختصين بالشريعة الإسلامية من رجال القانون و غيرهم فرصة الاطلاع على الفقه بروحه و مضمونه و أسسه و هدفه و تقدم لهم العون لاستمداد الأحكام منه.
٥. تحافظ القواعد الفقهية على وحدة المنطق العام للفقه و دفع التعارض عنه، وتكوين تصور عام عن الفقه؛ لأن الأحكام الجزئية قد تتعارض ظواهرها و يبدو التناقض بين عللها فيقع الطالب في الخلط و الارتباك، وتشتبه عليه الأمور، فتقوم القواعد

(١) ذكر أهمية وفوائد القواعد الفقهية عدد من المؤلفين الذين ألفوا في هذا الفن، وقد استندت في جمع هذه النقاط في فوائد القواعد من مجموعة من الكتب منها: أحمد علي الندوي، القواعد الفقهية، ص ٢٩١، محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، ص ٧٩-٨٠، محمد الزحيلي، القواعد الفقهية على المذهب الحنفي والشافعي، ص ٢٦.

(٢) أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، ج ١، ص ٧١.

(٣) ابن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، ط ١، ١٩٧٩م، ص ٦.

بمهمة ضبط المسائل وتنسيق الأحكام المتشابهة ، وترد الفروع إلى أصولها ، فيسهل على الطالب أخذها و فهمها و إدراكها .

المطلب الثاني : أهمية قاعدة " دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه ":

قاعدة " دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه "، من القواعد المهمة، في علم الأصول والفقه، فهي تقوم بمهمة جمع وحفظ الكثير من الفروع والجزئيات الفقهية، شأنها في ذلك شأن القواعد الفقهية بشكل عام.

وتتجلى في هذه القاعدة جميع مزايا وفوائد القواعد الفقهية بشكل عام ، فهي تقوم بمهمة ضبط الأحكام ولمْ شعث الفروع الفقهية لما تتميز به من خاصية الاستيعاب والإطراد والأغلبية، والتجريد وإحكام الصياغة

وبذلك فهي تعين على حفظ وضبط المسائل المتشابهة ، وتغني الباحث عن تتبع جزئيات مسائل الفروع المندرجة تحتها ، وتظهر حكم التشريع .

والقاعدة تمتاز بإيجاز عبارتها مع سعة معناها ، وبذلك تيسر على الطالب معرفة أحكام المسائل المندرجة تحتها ، وتغنيه عن حفظ الجزئيات ، فمتى ذكر الفرع أو المسألة المندرجة تحتها تذكر الفقيه القاعدة .

كما أن هذه القاعدة تعدّ مظهراً من مظاهر اليسر والانضباط في الشريعة الإسلامية، فمن لطف الله علينا أن أجرى لنا الأحكام وفق ظواهرها لا بواطنها وإلا لشق علينا تطبيق الأحكام و لتعذر علينا ضبط المسائل.

والشريعة الإسلامية شريعة خالدة جاءت لتتاسب المستجدات والتطورات، وصفة العالمية والخلود تقتضي المرونة، والانضباط في نفس الوقت حتى يحافظ إطار الانضباط على المضمون ويحفظ لنا الثوابت.

ويمكن تلخيص أهمية وفوائد هذه القاعدة في النقاط التالية :

- ضبط الأحكام الشرعية، التي إن بنيت على الأمور الباطنة المستترة ، أصبحت غير مستقرة ، لأن الأمور الباطنة و خاصة القلبية منها متفاوتة و غير منضبطة ، وفي بناء الأحكام الشرعية عليها زعزعة ليا وعدم استقرار .
- فسي بناء الأحكام على الأمور الظاهرة المستقرة ، زرع للطمأنينة في معاملات الناس، وتحقيق الاستقرار فيها.

- يُحقق تطبيق القاعدة لمقاصد الشريعة الإسلامية في جلب المصالح ودرء المفاسد، ففي بناء الأحكام على الأمور الظاهرة والمنضبطة، تيسير على المكلف وتمكينه من تطبيق الأحكام المتعلقة بالأمور الباطنة.

- و عدم اطلاع المكلف على أمر في تحقيقه حصول مصلحة له بسبب استتار هذا الأمر وخفائه ، تقويت لمصلحته و بتطبيق القاعدة ، والأخذ بلبيل الأمر الباطن وجعله مكان الباطن في تعلق الأحكام يستطيع المكلف ضبط الأحكام وبالتالي تتحقق مصلحة باستقرار معاملاته .

- في تطبيق القاعدة رفع للخرج والمشقة الناتجة عن عدم معرفة الباطن الخفي .

- وفي تطبيق مضمون القاعدة صيانة لكلام الشارع من العبث .

- يمثل مضمون القاعدة التطبيق العملي لأهم قاعدة في الفقه الإسلامي ، وهي قاعدة النية " الأمور بمقاصدها " ^(١) فأساس العمل بهذه القاعدة يقوم على معرفة النية و المقصد ، والنية من الأمور الباطنة التي لا يمكن الاطلاع عليها ، وبالتالي يتعذر العمل بمقتضى القاعدة الذي يقضي بترتب نتائج التصرفات بناء على نيات و مقاصد الأشخاص التي لا يمكن الاطلاع عليها .

فنقوم القاعدة ببيان كيفية تطبيق قاعدة النية فتتص على أن الحكم الذي تعلق بأمر خفي لا يصعب الاطلاع عليه أو يتعذر ، فإن الشرع لا يبحث عن حقيقة وجوده في الواقع بل ينظر إلى دلائله ، فيقيم وجودها مقام وجوده، ويربط الأحكام بتلك الدلائل وجودا وعدما ولا يلتفت إلى احتمال خلافها، وبذلك تنضبط الأحكام وتستقر.

- للقاعدة تطبيق مهم في أصول الفقه، حيث يبني الأصوليون على مضمون القاعدة أهم فرع في علم الأصول وهو تعليق الأحكام على عللها الظاهرة لا على حكمها الخفية.

وبتطبيق هذه القاعدة تتحقق جميع فوائد بناء الأحكام على عللها الظاهرة لا على حكمها الخفية، وهي تحقيق الاستقرار والانضباط في جميع ميادين التعاملات الإنسانية، وزرع الثقة والطمأنينة في تعاملات الناس .

(١) أي أن أعمال الشخص وتصرفاته القولية أو الفعلية تختلف نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص من تلك الأعمال و التصرفات ، مصطفى الزرقاء ، (المخل الفقهي العام ، ج ٢ ص ٩٨٠ .

الفصل الأول

التعريف بمفردات القاعدة وبيان شروط تطبيقها وأصل مشروعيتها

المبحث الأول: التعريف بمعنى "دليل الشيء" الوارد في القائمة.

المطلب الأول: معنى كلمة دليل في اللغة:

الدليل من دلَّ: نو الدال، واللام أصلان: أحدهما: إبانة الشيء بأمانة تتعلمها، والآخر اضطراب في الشيء^(١).

والأصل الأول هو المقصود في القاعدة، ومنه الدليل، وله معنيان: ما يُستدلُّ به^(٢) أي: العلامة المنصوبة لإبانة الشيء، ومنه قولهم: الدخان دليل النار، والعالم دليل الصانع. والثاني: الدليل بمعنى الدال، أو المرشد، على معنى أنه فاعل الدلالة ومظهرها أو هو الناصب للدليل^(٣)، ومنه دليل القوم، فيقال: دلَّه على الطريق يَنلِّه دلالة ودلالة، والدليل والدليلي: الذي يدلُّك، والجمع أدلة وأدلاء، والاسم الدلالة والدلالة بالكسر والفتح^(٤).

وبناء على استعمال المعنيين في اللغة، اختلف العلماء في حقيقة الدليل ف قيل حقيقة الدليل الدال، وقيل بل العلامة الدالة على المدلول، وجاء في ميزان الأصول: أن "الأصح أن يقال: أنه اسم للدال في حقيقة اللغة، ولكن في عرف الاستعمال صار اسماً للعلامة فيكون حقيقة عرفية"^(٥). قال الأمدي: "الدليل يطلق في اللغة بمعنى الدال.. وقد يطلق على ما فيه دلالة وإرشاد وهذا هو المسمى لدليلاً في عرف الفقهاء"^(٦).

والصحيح أن اسم الدليل عام يقع على جميع ما يسترشد به، ويعرف به المدلول^(٧).

(١) ابن فارس، مقياس اللغة، ص ٢٥٩.

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج ١١ ص ٢٤٨.

(٣) محمد بن بهادر الزركشي (٧٩٤هـ)، البحر المحيط، ط: الأولى، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت ١٤٠٦هـ - ١٩٨٨م، ج ١ ص ٣٤، محمد السمرقندي، ميزان الأصول في نتائج العقول، ط: الثانية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الدوحة ١٩٩٧م، ص ٦٩. الجويني، التلخيص، ص ١١٦.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ج ١١ ص ٢٤٨-٢٤٩.

(٥) السمرقندي، ميزان الأصول في نتائج العقول، ص ٧٠. الزركشي، البحر المحيط، ج ١، ص ٣٥، التلخيص، ص ١١٦.

(٦) علي بن أبي علي الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دن، ١٩٨٠م، ج ١، ص ١٢.

الأمدي: هو علي بن أبي علي محمد بن سالم سيف الدين الأمدي الشافعي، كان فقيهاً أصولياً متكلماً جليلاً مناظراً بارعاً، له مؤلفات منها الإحكام في أصول الأحكام، ومنتهى السؤل، توفي سنة ٦٣١هـ، بن خلكان (٦٨١-١٢٨٢)، وفيات الأعيان، دار صادر - بيروت، ج ٣ ص ٢١٣.

(٧) راجع: أبو البقاء، الكليات ص ٤٣٩.

المطلب الثاني: الدليل في الاصطلاح

الدليل عند الفقهاء هو: الذي يمكن أن يتوصل بصحيح النظر فيه إلى مطلوب

خبري^(١).

فَقَيْد بثلاثة قيود: الأول: - احتراز به عما لم يتوصل به إلى مطلوب، لعدم النظر فيه، والقيّد الثاني احتراز عما إذا كان الناظر في الدليل بنظر فاسد والثالث: احتراز عن الحد الموصول إلى العلم التصوري^(٢).

ونجد أنّ هذا التعريف عام للقطعي والظني، فهم يرون أن كل ما أوصل على طلبك يسمى دليلاً سواء أوصل إلى العلم أو أوصل إلى الظن^(٣) وهو بخلاف ما ذهب إليه بعض الأصوليين الذين فرقوا بين ما أوصل إلى العلم فسموه دليلاً، وما أوصل إلى ظنّ فسموه أمانة^(٤).

و"النظر المذكور في التعريف هو: الفكر الذي يطلب به معرفة الحق في ابتغاء العلوم وغلبات الظنون"^(٥)، وعرفه صاحب المعتمد بقوله: " هو ترتيب للعلوم أو الظنون بحسب العقل ليتوصل بها إلى علم أو ظن"^(٦).

وجاء في المحصول أن النظر هو: "ترتيب تعريفات في الذهن ليتوصل بها إلى تصديقات آخر، والمراد بالتصديقات: إسناد الذهن أمراً إلى أمر بالنفي أو الإثبات إسناداً جازماً أو ظاهراً"^(٧).

ثم تلك التصديقات التي هي الوسائل إن كانت مطابقة لمتعلقها - فهو "النظر الصحيح" وإلا فهو "النظر الفاسد"^(٨).

(١) الزركشي، البحر المحيط، ج ١ ص ٣٥، الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج ١ ص ١١.

(٢) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج ١ ص ١١.

(٣) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج ١ ص ١١، علي عبد الكافي السبكي، وتاج الدين السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ط: الأولى، مكتبة الكليات الأزهرية - القاهرة ١٩٨١م، ج ١ ص ٢٤.

(٤) محمد بن علي بن الطيب (١٠٤٤هـ)، المعتمد في أصول الفقه، د.ط، المعهد العلمي الفرنسي - دمشق ١٩٦٤، ج ١ ص ١٠، الزركشي، البحر المحيط، ج ١ ص ٣٥.

(٥) الجويني، التلخيص، ج ١ ص ١٢٣.

(٦) محمد بن علي بن الطيب، المعتمد في أصول الفقه، ج ١ ص ١٠.

(٧) محمد بن عمر الرازي (٤٠٦)، المحصول في علم الأصول، ط: الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٩٢م، ص ٨٧.

(٨) المصدر السابق، ص ٨٧.

الدليل عند المتكلمين والأصوليين.

عرّف المتكلمون الدليل بأنه: " الذي يلزم العلم به العلم بشيء آخر"^(١). فهم يخصصون اسم الدليل بالمقطوع به من السمعي والعقلي.

أمّا تعريف الدليل عند الأصوليين فمختلف فيه، فمنهم من رأى أن الدليل خاص بالمقطوع به، ويرى الفريق الآخر، أن الدليل عام يطلق على القطعي والظني.

وبناءً على ذلك الخلاف، عرّف أصحاب الرأي الأول الدليل بقولهم: "هو الذي يمكن أن يتوصل بصحيح النظر فيه إلى علم"^(٢). به قال الإمام الرازي، وإمام الحرمين الجويني، وأبو الحسين البصري، و الأمدى ، وهو موافق لقول المتكلمين.

ويعرفون العلم، المذكور في التعريف بأنه: "معرفة المعلوم على ما هو به"^(٣) أو هو: "الاعتقاد المقتضي لسكون النفس إلى أن معتقده ما اعتقده عليه"^(٤).

أمّا الدليل عند الفريق الآخر فهو "الموصل إلى صحيح النظر فيه إلى مطلوب"^(٥) ، حكاها الجويني في "التلخيص" عن جمهور الفقهاء^(٦) وحكاها الزركشي عن عدد من العلماء وقال أن ذلك ما "صرح به أصحابنا" وردّ على الإمام الأمدى الذي قال بأن الدليل عند الأصوليين خاص بالقطعي، وقال .. بل المصنفون في أصول الفقه يطلقون الدليل على الأعم من ذلك"^(٧).

(١) الجرجاني، التعريفات ، ص ١٠٩، حكاها في التلخيص عن معظم المحققين، انظر: الجويني، التلخيص، ج ١ ص ١٠٨.

(٢) الرازي، المحصول، ص ٨٧، البصري، المعتمد في أصول الفقه، ج ١ ص ٩، الجويني، التلخيص، ج ١ ص ١٠٨. التهانوي ، كشاف اصطلاحات الفنون، ص ٧٩٣ .

(٣) الجويني، التلخيص، ج ١ ص ١٠٨.

(٤) أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه، ج ١ ص ١٠.

(٥) الزركشي، البحر المحيط، ج ١ ص ٣٥.

(٦) الجويني، التلخيص، ج ١ ص ١٠٨.

(٧) الزركشي، البحر المحيط، ج ١ ص ٣٥.

المطلب الثالث: الألفاظ ذات الصلة بمعنى كلمة "دليل".

حتى تكتمل الفائدة في مبحث "معاني ألفاظ القاعدة" ^(١)، أذكر بعض الألفاظ ذات الصلة بمصطلح (دليل) الوارد في القاعدة، ومنها:

الأمارة: في اللغة من أمر، والهمزة والميم والراء أصول خمسة هي: الأمر من الأمور، والأمر ضد النهي، والأمر النماء والبركة، والمعلم، والعجب ^(٢). والمعنى المشابه لكلمة (دليل) هو: الأمر بمعنى المعلم، ومنه الأمارة، ومنها أمارة الطريق أي: معالمه ^(٣) وتقاربها في المعنى العلامة ^(٤).

والأمارة في الاصطلاح: هي بنفس معنى الدليل عند الفقهاء ^(٥) وبعض الأصوليين، ولكن المتكلمين والفريق الآخر من الأصوليين، فرق بين الدلالة والأمارة، وجاء في المعتمد أن "الدلالة ما النظر الصحيح فيها يفضي إلى علم، والأمارة هي ما النظر الصحيح فيها يفضي إلى غالب الظن" ^(٦)، وفي المحصول "هي التي يمكن أن يتوصل بصحيح النظر فيها إلى الظن" ^(٧).

القرينة: في اللغة على وزن فعيلة بمعنى المفاعلة، مأخوذة من المقارنة والاقتران وقد اقترن الشينان وتقاربا، وقارن الشيء الشيء مقارنة وقرانا، تعني المرافقة والمصاحبة ^(٨). وفي الاصطلاح: القرينة: أمر يشير إلى مطلوب وهي أما حالية أو لفظية أو معنوية ^(٩) وعرفها الزرقاء بقوله "المراد بها كل أمانة ظاهرة تقارب شيئا خفيا فتدل عليه، وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والصحبة" ^(١٠).

(١) المقصود القاعدة التي هي موضوع الدراسة قاعدة "دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه".

(٢) ابن فارس، مقاييس اللغة، ص ١٣٧، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ٤٣٩.

(٣) ابن فارس، مقاييس اللغة، ص ١٣٩.

(٤) العلامة تعني: السمة، الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ١٤٧٢.

(٥) السيكي، الإيهام شرح المنهاج، ج ١، ص ٢٤.

(٦) أبو الحسين البصري، المعتمد في أصول الفقه، ج ١، ص ٩.

(٧) الرازي، المحصول، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة - بيروت، ١٩٩٢م، ص ٨٨. الجرجاني، التعريفات، ص ٣٧.

(٨) ابن منظور، لسان العرب، ص ٣٣٦.

(٩) الجرجاني، التعريفات، ص ٢٣-٢٢٤.

(١٠) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي، ج ٢، ص ٩٣٩.

المطلب الرابع: معنى كلمة "شيء"

الشيء في اللغة الواحد من الأشياء^(١) ولأهل العربية فيه كلام كثير^(٢) والشيء يقع على كل ما أخبر عنه، ويجمع على أشياء، وأشياوات، وأشوات وأشايا وأشاي^(٣). وهو اسم لما يصح أن يعلم أو يحكم عليه أو به موجودا كان أو معدوما محالا كان أو ممكنا^(٤).

وعرفه الإمام الراغب بقوله: "هو الذي يصح أن يخبر عنه، وعند كثير من المتكلمين هو اسم مشترك المعنى إذا استعمل في الله وفي غيره، ويقع على الموجود والمعدوم، وعند بعضهم الشيء عبارة عن الموجود"^(٥).

وبنفس هذا التعريف عرف الجرجاني "الشيء" وزاد بقوله "هو اسم لجميع المكونات عرضا كان أو جوهر^(٦) ويصح أن يخبر عنه، وفي الاصطلاح هو الموجود الثابت المتحقق في الخارج"^(٧).

فلا فرق بين المعنى اللغوي و المعنى الاصطلاحي "للشيء"، وإنما الخلاف بين المتكلمين في كون الشيء هو الموجود أم المعدوم^(٨). ولم يصطلح علماء الفقه وأصوله على معنى "للشيء" ولكنهم إذا استعملوا هذه اللفظة فإنهم يقصدون بها المعنى اللغوي العام وهو "ما يقع على كل ما أخبر عنه"، وهو المعنى المرادف لكلمة "أمر" الواردة في القاعدة، وهو المعنى المقصود من أشياء الواردة في قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَسْأَلُوا عَنْ أَشْيَاءَ إِن تُبَدَّ لَكُمْ تَسْأَلُكُمْ﴾^(٩).

(١) أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥هـ/١٠٠٤م)، مجمل اللغة، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٨٤م، ج ٢، ص ٥١٧.

(٢) اختلف أهل اللغة في أصل الكلمة ومعناها وتصريفها وتصغيرها، وأطالوا في ذلك وفصلوا، وقد جرت مناظرة بين المازني والأخفش حول ذلك، راجع: ابن منظور، لسان العرب، ج ١، ص ١٠٤-١٠٥.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج ١، ص ١٠٤.

(٤) أبو البقاء، أيوب بن موسى (١٠٩٤هـ/١٦٨٣م)، الكليات، ط ٢، مؤسسة الرسالة - بيروت ١٩٩٣م، ص ٥٢٥-٥٢٧.

(٥) الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، الطبعة الثانية، دار القلم - دمشق ١٩٩٧م، ص ٤٧١.

الراغب: هو أبو القاسم الحسين بن محمد ابن الفضل، أديب كبير من أهل أصفهان، له مؤلفات كثيرة منها مفردات ألفاظ القرآن، وحل مشابهاة القرآن، توفي سنة ٥٠٢هـ. حاجي خليفة، كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، دار الفكر - بيروت، ١٩٨٢م، ج ١ ص ٣٦. للزركلي، الأعلام ج ١ ص ٢٥٨.

(٦) العرض هو: ما لا يقوم بذاته بل بغيره، أو هو الذي يعرض في الجوهر ولا يصح بقاؤه وقتين، والجوهر هو: ما يقبل التحيز. زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ)، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة ط ١ بيروت - ١٩٩١م، ص ٧١. أبو بكر الباقلاني (٤٠٣هـ)، الإصناف، ط ٢ مؤسسة الخانجي ١٩٦٣م، ص ١٦.

(٧) الجرجاني، التعريفات، ص ١٣٥-١٣٦.

(٨) فالشيء عند الأشاعرة هو الموجود باعتبار تميزه في الخارج عما سواه وباعتبار تحققه. جاء في جوهر التوحيد: ١٢٢/ وعننا الشيء هو الموجود وثابت في الخارج الموجود، وهذا بخلاف المعتزلة، فالمعدوم عندهم شيء؛ لأن الأشياء - قبل وجودها - ثابتة في نفسها، إلا أنها مستتره كاستتار الثوب في الصندوق. راجع: شرح جوهر التوحيد، ص ٤٤٦.

(٩) سورة المائدة آية ١٠١، راجع تفسيرها، محمد بن يوسف، البحر المحيط، ج ٤، ص ٣٧٧.

أما الشيء المذكور في القاعدة، فيقصد به الأمور المعنوية، وهو اليق بها؛ لأنها لو كانت مادية لما تعذر الوقوف عليها، ولما أقيم دليلها مقامها^(١).

المبحث الثاني: التعريف بمعنى "الأمور الباطنة" ومعنى "يقوم مقامه"

المطلب الأول: معنى كلمة "أمر"

الأمور في اللغة من أمر، والهمزة والميم والراء أصول خمسة: الأمر من الأمور، والأمر ضد النهي، والأمر النماء والبركة (بفتح الميم)، والمعلم، والعجب^(٢). والمعنى المقصود هنا هو الأمرُ وأحد الأمور، والأمر يعني الشأن أو الأمر أو الحال^(٣). يقال أمرُ فلان مستقيم وأموره مستقيمة، ومنه أيضاً قولهم أمر رضىته وأمر لا أرضاه^(٤) ومنه كذلك المثل "لأمر ما يسود من يسود"^(٥).

و"الأمر" المذكور في القاعدة مرادف "شيء" الواردة في نفس نص القاعدة، لذلك يمكن الاستعاضة بإحدى الكلمتين عن الأخرى، فيمكن القول أن دليل الشيء في الأشياء الباطنة يقوم مقامه وهو نفس المعنى إذا قلنا "دليل الأمر في الأمور الباطنة يقوم مقامه"^(٦).

المطلب الثاني: معنى كلمة "باطنة"

بطن في اللغة - الباء، والطاء والنون - أصل واحد لا يكاد يخلف، وهو إنسي الشيء والمقبل منه، فالباطن خلاف الظاهر^(٧).

وباطن الأمر: خلاف ظاهره، تقول بطنْتُ هذا الأمر إذا عرفت باطنه، ومن هذا الباب قولهم لخدلاء الرجل الذين يبطنون أمره: هم بطنانته^(٨)، قال تعالى: ﴿لَا تَتَّخِذُوا بَطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ﴾^(٩).

(١) راجع: أحمد القرالة، قاعدة بحث دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه، ص ٤، مخطوط.
(٢) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج ١، ص ١٣٧.
(٣) الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص ٨٨.
(٤) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج ١، ص ١٣٧، ابن منظور، لسان العرب، ج ٤، ص ٢٧.
(٥) أي لا يسود قومه إلا بالاستحقاق، أحمد الميداني، مجمع الأمثال، ط: ٢، دار الجبل - بيروت، ١٩٨٧ م، ج ٣، ص ١٢١.
(٦) راجع بحث أحمد القرالة، دليل الشيء، ص ٤.
(٧) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج ١، ص ٢٥٩، ابن منظور، لسان العرب، ج ١٣، ص ٥٢، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ص ١٥٢٣.
(٨) ابن فارس، مقاييس اللغة، ج ١، ص ٢٥٩، ابن منظور، لسان العرب، ج ١٣، ص ٥٥.
(٩) سورة آل عمران، آية ١١٨.

والباطن من أسماء الله الحسنى، قال تعالى: ﴿هُوَ الْأَوَّلُ وَالْآخِرُ وَالظَّاهِرُ وَالْبَاطِنُ﴾^(١)، والباطن هو الذي لا تحيط بكنهه العقول أو هو العالم ببواطن الأمور^(٢).

وقد وردت كلمة باطن في القرآن الكريم في أكثر من موضع منها: قوله تعالى: ﴿وَأَسْبَغَ عَلَيْكُمْ نِعَمَهُ ظَاهِرَةً وَبَاطِنَةً﴾^(٣)، أي أنعم عليكم بنعم محسوسة ونعم معقولة، أو بما تعرفونه وما لا تعرفونه من النعم^(٤)، وجاء في البحر المحيط أن النعم الظاهرة: مما يدرك بالمشاهدة، والباطنة ما لا يعلم إلا بدليل أو لا يعلم أصلاً^(٥) وقوله تعالى: ﴿وَتَرَوْا ظَاهِرَ الْإِثْمِ وَبَاطِنَهُ﴾^(٦)، فظاهر الإثم عمل الجوارح وباطنه عمل القلب^(٧).

وبذلك نجد أن كلمة -"بطن" - ورغم الاستخدامات المتعددة لها في اللغة وفي القرآن ، لها معنى واحد ترجع جميع المعاني إليه، وهو الخفي .
فيأتي بمعنى الشيء الذي لا يدرك بالحس ويدرك بالعقل، ويأتي بمعنى عكس الظاهر.

وبذلك تكون "الأمور الباطنة" المذكورة في القاعدة تعني: الأشياء الخفية التي يتعذر إدراكها بالحس، ولا تعرف إلا بدليل يدل عليها. سواء كان عقلياً أو غير عقلي .
وعرفها الشيخ مصطفى الزرقاء بقوله: "هي الحقائق الخفية المحجوبة التي يتعذر أو يتعسر الاطلاع عليها مع أنها تختلف بوجودها وعدمها الأحكام وتحتاج إلى إثبات"^(٨).

(١) سورة الحديد، آية ٣.

(٢) انظر: عبد الله بن محمد البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ج ٥، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٦م، ص ٢٩٦، عبد القاهر بن طاهر البغدادي، أصول الدين، ط: ١، مطبعة الدولة - استنبول، ١٩٢٨، ص ١٢٦.

(٣) سورة لقمان، آية ٢٠.

(٤) راجع: البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، ج ٤، ص ٣٤٨.

(٥) أبو حيان الأندلسي، البحر المحيط، ج ٨، ص ٤١٨.

(٦) سورة الأنعام، آية ١٢٠.

(٧) أبو حيان الأندلسي، البحر المحيط، ج ٤، ص ٦٣٢.

(٨) مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ١٠٥٢.

المطلب الثالث: معنى "يقوم مقامه"

قام، يقوم: في اللغة تعني: وقف، وانتصب^(١). ومنها المقام بالضم و تعني: الإقامة، والمقام بالفتح وتعني: المجلس^(٢).

فالمقام (بالضم) من أقام يقيم، أما المقام (بالفتح)، فمن قام يقوم قياماً، واسم الموضع المقام، وهو المجلس^(٣).

وجاء في الكتاب العزيز قوله تعالى: ﴿سَاءَتْ مُسْتَقَرًّا وَمُقَامًا﴾^(٤)، و قرأتها فرقة (مقاماً) بفتح الميم أي مكان قيام، والجمهور بالضم: أي مكان إقامة^(٥).

ومعنى العبارة "يقوم مقامه" في القاعدة أي: يكون بديلاً عنه ويناط الحكم به وجوداً وعدمًا، فيعتبر وجود الظاهر دليلاً على وجود الباطن وكذا انعدامه^(٦).

(١) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان - بيروت ١٩٨٧م، ص ٢٣٢.

(٢) أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان - بيروت، ص ١٩٩.

(٣) ابن حيان، البحر المحيط، ج ٨، ص ١٢٨.

(٤) سورة الفرقان، أية ٦٦.

(٥) ابن حيان، البحر المحيط، ج ٨، ص ١٢٨.

(٦) محمد الزحيلي، القواعد الفقهية، ص ٥٣٠.

المبحث الثالث: بيان المعنى الإجمالي للقاعدة وذكر ما يترتب عليها من

مسائل

المطلب الأول: المعنى الإجمالي للقاعدة:

تنص القاعدة على أن "ليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه" ^(١) وتعني: أن الأشياء أو الأمور التي يتعذر الإطلاع عليها ويصعب الوقوف على حقيقتها بسبب خفائها واستتارها أو بسبب عدم انضباطها، فإن الشارع لا ينظر إليها ولا يبحث عن حقيقتها، رغم أن الأحكام تختلف بوجودها وعدمها، ولكن الشارع ينظر إلى الدلائل والأمارات الظاهرة لتلك الأمور الخفية، فيحلها محلها، ويعلق الأحكام بها وجوداً وعدمًا، فيجعل وجود الدليل و ثبوته بمنزلة وجود المدلول وثبوته، دون الالتفات إلى احتمال مخالفة الدليل لمدلوله ^(٢).

و جاء في درر الحكام في شرح معنى القاعدة أن "هذه القاعدة مأخوذة من المجامع ويفهم منها أنه إذا كان الشيء من الأمور التي لا تظهر للعيان، فسببه الظاهري يقوم بالدلالة على وجوده، لأن الأمور الباطنة لا يمكن للإنسان أن يستدل عليها إلا بمظاهرها الخارجية" ^(٣).

وهذا مبني على القاعدة الفقهية القائلة بأن "الأحكام لا تبني على ما لا طريق لنا لمعرفة" ^(٤)، أي: أن الأحكام المترتبة على أفعال المكلفين إنما تبني على ما يمكن معرفته، أي على ظواهر الأمور التي يمكن معرفتها للبشر وتقع تحت قدرتهم، ولا يجوز بناؤها على ما لا يمكن معرفته أو العلم به أو الإطلاع عليه" ^(٥).

(١) هذه القاعدة بهذا النص وردت في العناية في مسألة الرضا بالعب، محمد بن محمد البابرتي (٧٨٦هـ - ١٣٨٤م) العناية، دار الفكر - بيروت، ج ٦ ص ٣٥٩. وفي مجلة الأحكام العطلية مادة (٦٨)، ص ١٩، ط: ٣، مطبعة الآداب، بيروت، و أشار إلى هذه القاعدة كثير من الأصوليين فقالوا "أقيم السبب الظاهر مقام الباطن تيسيراً" التفتازاني، التلويح على التوضيح، ج ١ ص ٤٠، المرخسي، المبسوط، ج ١٤ ص ١٢ ونكر المرخسي القاعدة وتطبيقاتها في أصوله أيضاً، فقال "أقام الشارع السبب للظاهر مقام المعنى الباطن للتيسير ثم دار الحكم معه وجوداً وعدمًا" راجع: أصول المرخسي، دار المعرفة - بيروت، ج ١ ص ٤٠.

(٢) في شرح معنى القاعدة راجع: علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجبل/ص ٦٨ مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام ص ١٠٥٢، أحمد محمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٣٤٥ أحمد علي الندوي، القواعد الفقهية، ص ٣٧٠.

(٣) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١ ص ٦٨.

(٤) المرخسي، المبسوط، ج ١٤، ص ١٢، البورنو، القواعد الفقهية، ج ١، ص ١٩٧.

(٥) البورنو، القواعد الفقهية، ص ١٩٧.

قال الإمام الحصني: " الأمور الخفية أو المنتشرة دأب الشارع على أن يضبطها بوصف ظاهر يدور الحكم عليه ..، وكذا الأمور المتعلقة بالباطن و لا يطلع عليها ضبطت بالوصف الظاهر الذي هو مظهره غالباً " (١).

وجاء في المبسوط أنه " متى قام النسب الظاهر مقام المعنى الخفي سقط اعتبار المعنى الخفي و دار الحكم مع النسب الظاهر وجوداً وعدماً، وهو أصل كبير في المسائل، كما أقيم السفر مقام حقيقة المشقة في إثبات الرخصة بسبب السفر " (٢).

قال التفتازاني " .. لما كان التكليف حسب الوسع وليس في الوسع الوقوف على الباطن لم تعتبر الإرادة الباطنة في حقنا لا علماً ولا عملاً، وأقيم السبب الظاهر مقام الباطن تيسيراً " (٣).

المطلب الثاني: المسائل المتنبئة على معنى القاعدة

يترتب على معنى القاعدة الأمور و المسائل الآتية:

أولاً: الأمر الخفي الذي لم يدل عليه دليل لا يترتب عليه حكم

فالأمر الخفي الذي لا سبيل إلى معرفته، لا يعرف إلا عن طريق دليل يدل عليه وبناءً على ذلك فإن الأمر الخفي وحده لا ينظر إليه و لا تتعلق به الأحكام لعدم معرفته . فإذا بقي الأمر في حيز الخفاء ولم يظهر إلى دائرة الوجود عن طريق الأئمة المظهرة له، فإنه لا يترتب على وجوده أو عدمه حكم (٤).

لذلك فإن النية المجردة عن الفعل لا يترتب عليها حكم في المعاملات ، وعلى ذلك تنص القاعدة الفقهية بأن " النية إذا تجرأت عن العمل لا تكون مؤثرة في الأمور الدنيوية " (٥).

(١) تقي الدين الحصني ، القواعد ، ج ٣ ص ٢٣٤ ، ابن الوكيل ، الأشباه والنظائر ، ج ١ ص ٢٢١ .

(٢) السرخسي ، المبسوط ، ص ١٥٦ .

(٣) سعد الدين التفتازاني (٩٢٧) ، شرح التلويح على التوضيح ، د. ط. ، مكتبة علي صبيح وأولاده ، القاهرة ١٩٠٠ م ، ج ١ ص ٤٠ .

(٤) مصطفى الزرقاء ، المدخل الفقهي العام ج ١ ص ٤٣٥ ، أحمد القرالة ، بحث " دليل الشيء في الأمور الباطنة " ورقة ٦ ، السبكي ، الأشباه والنظائر ، ص ٦٥ .

(٥) البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج ١ ص ١٥٨ ، محمد عثمان شبيب ، القواعد الكلية والضوابط الفقهية ، ص ١٢٥ . جاء في شرح النيل أن " النية إنما تكون مؤثرة إذا اقترنت بفعل " شرح النيل شفاء العليل ، ج ١٧ . ولكن للنية أثر في العبادات لأنها مبنية على التعبد ، كما أن للنية أثر في بقية الأحكام إذا اقترنت بها دليل يظهرها ويدل عليها .

و القاعدة تعني: أن النية المجردة عن الفعل لا أثر لها في الأحكام الدنيوية ؛ لأن النية عمل قلبي باطني يتعذر الاطلاع عليه، والأحكام الشرعية مبناها الأعمال الظاهرة لكن في الأمور الأخروية فللنية أثر في الثواب والعقاب ^(١).

ثانياً: تبني الأحكام على أدلتها الظاهرة ، ولا ينظر إلى احتمال مخالفة مدلولاتها الخفية. فالدليل الظاهر إذا قام مقام مدلوله الخفي في بناء الأحكام، ترتب على ذلك تعلق الأحكام بأدلتها الظاهرة دون اعتبار لوجود مدلولاتها الخفية، فلا يلتفت إلى احتمال مخالفتها لمدلولها ^(٢). و ذلك لأن احتمال المخالفة احتمال غير ناشئ عن دليل، والاحتمال غير الناشئ عن دليل لا يعتبر ^(٣). فاللفظ مثلاً دليل على ما استتر من قصد المتكلم " واللفظ إذا وضع لمعنى كان ذلك المعنى لازماً ثابتاً بذلك اللفظ عند إطلاقه حتى يقوم دليل على خلافه " ^(٤) فإن لم يقم دليل على خلاف ذلك فلا اعتبار لاحتمال مخالفة مقصده ^(٥).

أما إذا خالف الدليل مدلوله، ووجد ما يدل على هذه المخالفة، فعندها لا يوجد اعتبار للدليل و لا ينظر إليه، ولا يناف به حكم.

وذلك لأن الباطن هو الأصل المقصود من الحكم ولم تنط الأحكام بالأدلة إلا لضرورة خفاء مدلولاتها وعدم انضباطها، و لوضوح الدليل وانضباطه فوضع الدليل ليعبر عن مدلوله ويدل عليه لأن الأصل في الدليل الظاهر أن يكون دليلاً صادقاً وتعبيراً سليماً عن الباطن، فإن لم يكن كذلك، بان جاء مخالفاً لمدلوله فعندها لا يكون له اعتبار.

جاء في أعلام الموقعين أن " أحكام الرب جارية على ما يظهر للعباد ما لم يقم دليل على أن ما أظهره خلاف ما أبطنه " ^(٦).

(١) قال في الفروق " .. والغي الرضى إذا انفرد ، حتى لو اعترف بأنه رضى بانتقال الملك في الزمن الماضي من غير أن يكون صدر منه قول أو فعل يلزمه انتقال الملك " ، القرافي ، الفروق ، ج ٢ ص ١٦٦ . البورنو ، موسوعة القواعد الفقهية ، ج ١ ص ١٥٨ .

(٢) قال القرافي " القطع بعدم الحكمة لا يقدح و القطع بعدم مظنون المظنة يقدح " ، القرافي ، الفروق ، ج ٢ ص ١٦٩ ، راجع: مصطفى الزرقاء ، المدخل الفقهي العام ، ج ٢ ، ١٠٥٢ .

(٣) عبد الله بن مسعود البخاري (٧٤٧)، التوضيح شرح التنقيح "على هامش التلويح للتفتازاني" ج ١ ص ٤٠ .

(٤) التفتازاني ، التلويح ، ج ١ ص ٤٠ .

(٥) يقول الإمام ابن قيم " الكلام محمول على معناه المفهوم منه عند إطلاقه ، لاسيما الأحكام الشرعية التي علق الشارع بها أحكامها ، فإن المتكلم عليه أن يقصد بتلك الألفاظ معانيها ، والمستمع عليه أن يحملها على تلك المعاني، فإن لم يقصد المتكلم بها معانيها بل تكلم بها غير قاصد لمعانيها أو قاصداً لغيرها أبطل الشارع عليه قصده " ابن قيم ، أعلام الموقعين ، ج ٣ ص ١٢٠ .

(٦) ابن قيم ، أعلام الموقعين ، ج ٣ ص ١٢٧ . فيقصد بالمخالفة هنا المخالفة التي دل عليها دليل.

ثالثاً : أن الدليل وجد لضرورة خفاء المدلول وعدم انضباطه فالمدلول الباطن هو المقصود من الحكم، لذلك فإن قوة الدليل وضعفه تقدر بحسب قوة تعبيره عن الباطن، وبحسب شدة انضباطه، فالدليل الذي يعتبر أكثر تعبيراً عن الباطن وأصدق تمثيلاً له، يكون أقوى من الدليل الأضعف تعبيراً " لأن الأصل أن يكون الظاهر دليلاً صادقاً وتعبيراً سليماً على الباطن " ^(١). والدليل الأكثر انضباطاً أقوى من الدليل الأقل انضباطاً، لذلك فإنه في الألفاظ مثلاً يقدم اللفظ الصريح على الكناي؛ لأن الصريح بين بنفسه والكناية مستترة تحتاج إلى قرينة ^(٢). وبناء عليه فإن الدليل الأقوى يقدم على الأضعف عند التعارض.

رابعاً: عبء الإثبات يقع على من يدعي مخالفة الظاهر للباطن ^(٣). لأن الأصل موافقة الظاهر للباطن، لذلك فإن من يدعي خلاف الأصل فعليه الإثبات.

وبناء على هذا المعنى نصت القاعدة الفقهية على أن " من ساعده الظاهر فالقول قوله والبيئة على من يدعي خلاف الظاهر " ^(٤).

(١) أحمد القرالة ، بحث " دليل الشيء في الأمور الباطنة " ورقة ٨ .

(٢) لذلك فإن القاعدة تقول أن " الصريح عامل بنفسه ولا يقبل لتأويل ولا ينصرف بالنية " ، " أحمد القرالة، بحث بعنوان " الكناية وقواعدها ص ١٥ .

(٣) أحمد القرالة " دليل الشيء في الأمور الباطنة " ورقة ٩ .

(٤) الكرخي ، رسالة الكرخي " مطبوعة مع كتاب تأسيس النظر للدبوسي " ، ص ٨٠ .

المبحث الرابع: شروط تطبيق القاعدة

المطلب الأول : شروط تتعلق بالأمر الخفي

يشترط في الأمر الخفي المذكور في القاعدة شرطان:

الشرط الأول: أن يتعذر الاطلاع على حقيقته ويكون في الوقوف عليه حرج ومشقة.

جاء في كشف الأسرار " .. أن الشيء إنما يقوم مقام غيره إذا صلح دليلاً وكان في

الوقوف على الأصل حرج ومشقة" (١).

و قال السرخسي في حديثه عن قيام اللفظ مقام إرادة المتكلم " .. إن التمييز بين ما هو مراد المتكلم وبين ما هو ليس بمراد له قبل أن يظهر دليله فيه حرج عظيم ، فسقط اعتباره شرعاً، ويقام السبب الظاهر الدال على مراده مقام حقيقة الباطن الذي لا يتوصل إليه إلا بحرج فأقام الشارع هذا السبب الظاهر مقام ذلك المعنى الخفي للتيسير" (٢).

فالأمر الباطني المذكور في القاعدة هو الأصل المقصود في بناء الأحكام، ولكن بسبب استتاره وعدم انضباطه، أقيم دليله الظاهر مقامه، ليعرف به وتضبط به الأحكام، فإذا لم يكن مستترا ولم يكن في الاطلاع عليه والوقوف على أصله حرج ومشقة، فعندها لا ضرورة لإقامة غيره مقامه، لأن، الدليل وضع لضرورة رفع الحرج والمشقة الناشئة عن خفاء الأصل وعدم انضباطه، فإذا زالت الضرورة رجع الأمر إلى أصله قبل وجودها (٣)، وأنيطت الأحكام بالأصل وبطل اعتبار بديله، لأن القاعدة الفقهية تنص على أن " الفروع والأبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول" (٤).

لذلك يشترط في الأمر الذي يقام الدليل مقامه أن يكون في الوقوف عليه حرج ومشقة. والفرق بين الضرورة ورفع الحرج هو أن الضرورة والعجز لا يمكن الوقوف على حقيقته أصلاً ، وفي رفع الحرج يمكن مع نوع من المشقة (٥).

(١) راجع : عبد العزيز البخاري ، كشف الأسرار ، ج ٤ ص ٦٢٨ .

(٢) السرخسي ، المبسوط ، ج ١ ص ١٤٠ .

(٣) تنص القاعدة على أنه " إذا زال المانع عاد الممنوع " (م ٢٤)، وعلى أن " ما جاز لعذر بطل بزواله " (م ٢٣) ، راجع أحمد محمد الزرقا ، شرح القواعد الفقهية ، ص ١٨٩ ، ص ١٩١ .

(٤) علي الندوي ، القواعد الفقهية ، ص ١٦٦ .

(٥) ابن مالك، شرح المنار في الأصول، دار السعادة، ١٨٩٤م، ص ٣٢٦ .

وقد يرجع نشوء الحرج و المشقة لسببين:

الأول: خفاء الأصل واستتاره، فيصعب الوقوف عليه لأنه لا يدرك بالחס فتتعدّر معرفة حقيقته، وذلك كاستتار المقاصد والنيات والبواعث وجميع الأمور القلبية والوجدانية.

الثاني: بسبب عدم انضباطه لتفاوت الناس فيه، وذلك كالمشقة والضرر واكتمال العقل، وغير ذلك من الأمور التي تختلف باختلاف الصور و الأشخاص.

الشرط الثاني: أن يوجد دليل يدل عليه، فالأمر الخفي لا سبيل إلى معرفته إلا عن طريق الدليل الذي يدل عليه ويخرجه إلى دائرة الوجود، أما إن بقي في حيز الخفاء فإنه لا يترتب عليه حكم^(١) لذلك فإن الباطن المجرد لا أثر له إذا لم يوجد ما يدل عليه.

المطلب الثاني : شروط الأدلة التي تقام مقام الأمور الخفية:
يشترط في الدليل الذي يقام مقام مدلوله ، الشروط التالية :

١. أن يكون ظاهراً في نفسه يمكن الوقوف عليه والتحقق منه؛ لأن " الخفي لا يعرف بالخفي"^(٢)، لأن الدليل أقيم مقام مدلوله لضرورة الخفاء، فلا يصح أن يدل عليه ما كان فيه نفس العلة.

جاء في غاية الوصول، في ضبط الوصف الخفي أنه " .. إن كان الوصف خفياً أو غير منضبط اعتبر ملازمه وهو المظنة"^(٣).

٢. أن يصلح الظاهر أن يكون دليلاً على الباطن، بمعنى أنه يغلب على ظننا موافقة الدليل لمدلوله. فالبلوغ مثلاً يصلح دليلاً على اكتمال العقل، ولكن لا يصلح الطول أو القصر أو اللون ليكون دليلاً.

قال البخاري : " أن الشيء إنما يقام مقام غيره إذا صلح دليلاً"^(٤).

(١) سبق الحديث عن هذه النقطة في مبحث المسائل المترتبة على معنى القاعدة ، راجع : البحث ص ٢٥.

(٢) السالمي ، طلعة الشمس ، الطبعة الثانية ، وزارة التراث القومي ١٩٨٥ م ، ج ٢ ص ١٦٣.

(٣) زكريا الأنصاري ، غاية الوصول ، دار الكتب العربية الكبرى - مصر ، ١٩٠٠ م ، ص ١٢٨ .

(٤) راجع: البخاري، كشف الأسرار، ص ٦٢٦، أحمد القرالة، بحث دليل الشيء في الأمور الباطنة " ورقة ٩. البخاري: هو علاء الدين عبد العزيز بن أحمد بن محمد ، فقيه حنفي ، من علماء الأصول من أهل بخارى، له تصانيف منها: شرح أصول البزدوي، توفي سنة ٧٣٠ هـ. خليل بن أبيك الصفدي، الوافي بالوفيات، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي - بيروت ٢٠٠٠ م . ج ٤ ص ١٣. الزركلي، الأعلام ج ٤ ص ١٣- ١٤ .

فالوسائل تتبع المقاصد في حكمها " فإذا تبين عدم إفضاء الوسيلة إلى المقصود بطل

اعتبارها" (١)

قال ابن القيم في حديثه عن إلغاء الشارع للألفاظ التي لم يقصد بها صاحبها معانيها أن " من تدبر مصادر الشرع و موارد تبيين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد بها المتكلم معانيها ، بل جرت على غير قصد منه كالنائم والناسي و السكران و المكره و المخطئ" (٢).

(١) المقرئ، القواعد، ص ٢٤٢، الزركشي، المنشور في القواعد، ج ٢ ص ١٢٢ .

(٢) ابن القيم، أعلام الموقعين، ج ٢، ص ٩٥.

المبحث الخامس: أدلة اعتبار القاعدة وصحة الاستدلال بها

المطلب الأول: أدلة اعتبار القاعدة من القرآن الكريم:

هناك العديد من الأدلة التي تدل على اعتبار هذه القاعدة، وهناك كثير من الآيات القرآنية التي أقامت الأمر الظاهر المنضبط مقام الأمر الخفي، أذكر منها على سبيل المثال لا الحصر ما يأتي:

١- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمْ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ فَاِمْتَحِنُوهُنَّ إِنَّهُ أَعْلَمُ بِإِيمَانِهِنَّ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَّهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لِهِنَّ﴾^(١).

ففي هذه الآيات بنى الله الحكم، وهو عدم جواز إرجاع المؤمنات للكفار وانتفاء الحل بينهما وبين أزواجهن، بناء على الظاهر المنضبط الذي هو الامتحان بدلا من الأصل المستتر وهو الإيمان.

فقوله تعالى (فامتنحوهن) هو العلامة الظاهرة على ما استتر في قلوبهن من الإيمان؛ فالامتحان أمر ظاهر منضبط يكون به الاطلاع على الإيمان وعليه يترتب الحكم .
ويكون الامتحان^(٢) بـ: "المبايعة وقيل بأن يشهدن أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله، وقال ابن عباس بالحلف أنها ما خرجت إلا حبا لله ورسوله ورغبة في دين الإسلام"^(٣).
"الله أعلم بإيمانهم" أي هذا الامتحان لكم والله أعلم بإيمانهم^(٤) لأنه تعالى مطلع على أسرار القلوب ومخبرات العقائد^(٥)، فالإيمان أمر قلبي لا يمكن لنا الإطلاع عليه، ولكننا نستدل عليه بالأمارات الدالة وهي الخروج من الوطن ومبايعة الرسول، والشهادة بأن لا إله إلا الله.

(١) سورة الممتحنة آية ١٠.

(٢) أبو حيان الأندلسي، البحر المحيط، ص ٢٥٤.

(٣) اختلف العلماء فيما كان يمتحن به إلى ثلاثة أقوال: الأول: أن تستحلف بالله أنها ما خرجت من بغض زوجها ولا رغبة في أرض ولا التماس دنيا ولا عشقا لرجل بل حبا لله ورسوله. الثاني: أن تشهد بأن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله. الثالث: أن تمتحن بأخذ البيعة. راجع: أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الفكر - عمان، ج ٩، ص ٤٢.

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٩، ص ٤٢.

(٥) أبو حيان الأندلسي، البحر المحيط، ص ٢٥٤.

"قَانْ عَلِمْتُمُوهُنْ مُؤْمِنَاتٌ" أَيُّ بِمَا يَظْهَرُ مِنَ الْإِيمَانِ^(١) فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا مِنْ حِلٍّ لَّهُنَّ وَلَا لَهُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ" فَتَرْتَبِ الْحُكْمُ عَلَى الْأَمْرِ الظَّاهِرِ الذَّالِّ عَلَى الْبَاطِنِ وَهُوَ الْإِيمَانُ، فَانْعَقِدِ التَّحْرِيمَ بِهَذِهِ الْجُمْلَةِ^(٢).

٢- قَوْلُهُ تَعَالَى عَلَى لِسَانِ قَوْمِ نُوحٍ ﴿قَالُوا اأُؤْمِنُ لَكَ وَاتَّبِعَكَ الْأَرْدَلُونَ، قَالَ وَمَا عَلِمِي بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ، إِنْ حِسَابُنْهُمْ إِلَّا عَلَى رَبِّي لَوْ تَشْعُرُونَ﴾^(٣).

يَقُولُ تَعَالَى ذِكْرَهُ: قَالَ قَوْمُ نُوحٍ لَهُ مَجِيبِيهِ عَنْ قِيلِهِ لَهُمْ: ﴿إِنِّي لَكُمْ رَسُولٌ أَمِينٌ، فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا﴾^(٤) قَالُوا: اأُؤْمِنُ لَكَ يَا نُوحُ، وَنُفِّرُ بِتَصَدِيقِكَ فِيمَا تَدْعُونَا إِلَيْهِ، وَإِنَّمَا اتَّبَعَكَ مِنَّا الْأَرْدَلُونَ دُونَ ذَوِي الشَّرَفِ وَأَهْلِ الْبَيُوتَاتِ. قَالَ: "وَمَا عَلِمِي بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ" قَالَ نُوحٌ لِقَوْمِهِ وَمَا عَلِمِي بِمَا كَانَ اتِّبَاعِي يَعْمَلُونَ، إِنَّمَا لِي مِنْهُمْ ظَاهِرٌ أَمْرُهُمْ دُونَ بَاطِنِهِ، وَلَمْ أَكْلَفْ عِلْمَ بَاطِنِهِمْ وَإِنَّمَا كَلَفْتُ الظَّاهِرَ، فَمَنْ أَظْهَرَ حَسَنًا ظَنَنْتُ بِهِ حَسَنًا وَمَنْ أَظْهَرَ سَيِّئًا ظَنَنْتُ بِهِ سَيِّئًا "إِنْ حِسَابُهُمْ إِلَّا عَلَى رَبِّي لَوْ تَشْعُرُونَ" يَقُولُ: إِنْ حِسَابُ بَاطِنِ أَمْرِهِمُ الَّذِي خَفِيَ عَنِّي إِلَّا عَلَى رَبِّي لَوْ تَشْعُرُونَ، فَإِنَّهُ يَعْلَمُ بَسْرًا أَمْرَهُمْ وَعِلَانِيَّتَهُ^(٥).

وَقَوْلُهُ (وَمَا عَلِمِي بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ) هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ نَسَبُوهُمْ مَعَ ذَلِكَ إِلَى أَنَّهُمْ لَمْ يُؤْمِنُوا عَنْ نَظَرٍ وَبَصِيرَةٍ وَإِنَّمَا أَمِنُوا بِالْهَوَى وَالطَّمَعِ كَمَا حَكَى اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمْ فِي قَوْلِهِ ﴿الَّذِينَ هُمْ أَرَادْنَا بِأَدْبِ الرَّأْيِ﴾^(٦)، فَرَدَّ عَلَيْهِمْ ﴿إِنْ حِسَابُهُمْ إِلَّا عَلَى رَبِّي﴾ مَعْنَاهُ لَا نَعْتَبِرُ إِلَّا الظَّاهِرَ مِنْ أَمْرِهِمْ دُونَ مَا يَخْفَى^(٧).

٣- وَقَالَ نُوحٌ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ﴿وَلَا أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِي أَعْيُنُكُمْ^(٨) لَنْ يُؤْتِيَهُمُ اللَّهُ خَيْرًا اللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِي أَنْفُسِهِمْ إِنِّي إِذَا لَمِنَ الظَّالِمِينَ﴾^(٩).

(١) أطلق العلم على الظن الغالب بالحلف وظهور الإمارات بالخروج من الوطن. أبو حيان. البحر المحيط ص ٢٥٤.

(٢) المصدر السابق، ص ٢٥٤.

(٣) سورة الشعراء الآيات ١١١، ١١٢، ١١٣.

(٤) سورة الشعراء الآية ١٠٧-١٠٨.

(٥) محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، ج ٥، ص ٥١٨-٥١٩، محمد القرطبي، الجامع

لأحكام القرآن، ج ١٣، ص ٨١-٨٢.

(٦) سورة هود، الآية ٢٧.

(٧) الرازي، التفسير الكبير، ج ٢٣-٢٤، ص ١٣٤.

(٨) تزدري أعينكم: أي تستقل وتحتقر أعينكم، القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٩، ص ١٩.

(٩) سورة هود، آية ٣١.

المعنى: أن كنتم تترعمون أنهم اتبعوني في بادئ الرأي وظاهره فليس عليّ أن أطلع على ما في أنفسهم: فإذا رأيت من يوحد الله عملت على ظاهره والله أعلم بما في أنفسهم^(١). وفي هذا دلالة على أنهم كانوا ينسبون أتباعه مع الفقر والذلة إلى النفاق فقال إنني لا أقول ذلك لأنه من باب الغيب، والغيب لا يعلمه إلا الله^(٢)، فقد قام بهؤلاء وصف يجب العكوف عليهم به وهو الإيمان.... فيلاقون ربهم فيجازيهم على ما في قلوبهم من إيمان صحيح ثابت كما ظهر، أو على خلاف ذلك مما نسب إليهم من إيمانهم على بادئ الرأي من غير نظر وتفكير وما علينا أن نشق على قلوبهم^(٣).

قال ابن القيم في الحديث عن هذه الآية: "فرتب الحكم على ظاهر إيمانهم، وردّ ما في أنفسهم إلى العالم بالسرائر تعالى المنفرد بعلم ذات الصدور، وعلم ما في النفوس من علم الغيب"^(٤).

٤- قال تعالى: ﴿إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ وَاللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَكَاذِبُونَ، اتَّخَذُوا إِيمَانَهُمْ جُنَّةً^(٥) فَصَدُّوا عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّهُمْ سَاءَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ، ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا فَطُبِعَ عَلَى قُلُوبِهِمْ فَهُمْ لَا يَفْقَهُونَ﴾^(٦).

أصل الشهادة أن يواطئ اللسان القلب هذا بالنطق "والله يشهد أن المنافقين لكاذبون" أي لم تواطئ قلوبهم ألسنتهم على تصديقك واعتقادهم أنك رسول الله فهم كاذبون عند الله^(٧). ومع ذلك فإنهم "اتخذوا إيمانهم جنة" أي أنهم جعلوا تلك الأيمان جنة تقي من القتل "ذلك بأنهم" بسبب أنهم آمنوا ظاهراً (ثم كفروا) سرا فطبع على قلوبهم فهم لا يفقهون^(٨). فيبين الله بذلك حالهم، وأنه لا يخفى عليه، ولكن حكمه أن من أظهر الإيمان أجرى عليه في الظاهر حكم الإيمان^(٩).

فأقيم الأمر الظاهر، وهو إظهارهم الإيمان، مقام الباطن وهو "صدق الإيمان".

(١) أبو اسحق الزجاج، معاني القرآن، ج ٣، ص ٤٩، ابن قيم الجوزية، التفسير القيم، ص ٣١١.

(٢) الرازي، التفسير الكبير، ج ١٧، ص ١٧٣.

(٣) أبو حيان الأنلسي، البحر المحيط، ج ٢١٨.

(٤) ابن قيم، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ٩٩.

(٥) جنة: أي وقاية من القتل والسبي، البيضاوي، أنوار التنزيل، ج ٥، ص ٣٤١، أبو حيان، البحر المحيط، ج ٨، ص ٢٦٧.

(٦) سورة المنافقون لية (١، ٣).

(٧) أبو حيان، البحر المحيط، ج ٨، ص ٢٦٧.

(٨) البيضاوي، أنوار التنزيل، ج ٥، ص ٣٤١.

(٩) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٨، ص ٨١.

وهكذا كانت سيرته عليه السلام في المنافقين، يقبل ظاهر إسلامهم ويكل سرانهم إلى الله عزّ مطبقاً قوله تعالى ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ﴾^(١) ولم يجعل لنا علماً بالنيات والمقاصد تتعلق به الأحكام الدنيوية^(٢).

٥- قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾^(٣). وعن تراض: أي عن رضی^(٤)، والرضی أمر باطن لا يمكن الاطلاع عليه، فقام مقامه ما يدل عليه مثل صيغة العقد أو ما يقوم مقامها في انعقاد العقد، والافتراق من المجلس للدلالة على انتهاء خيار المجلس^(٥).

قال ابن الوكيل في ذلك بعد أن ذكر الآية: "والمناط للفظ فلا بد من الإيجاب والقبول"^(٦). وجاء في "منهج الطلاب" عند الحديث عن علة اشتراط أن تكون صيغة عقد البيع تدل على التملك: "لأن البيع منوط بالرضا.. والرضا خفي فاعتبر ما يدل عليه من اللفظ"^(٧). وقال القرافي في بيع المعاطاة "والرضا أمر خفي فجعلت الألفاظ والأفعال في بيع المعاطاة قائمة مقامه وألغى الرضا إذا انفرد"^(٨).

(١) سورة الإسراء آية ٣٦.

(٢) ابن قيم، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٠٠.

(٣) سورة النساء آية ٢٩.

(٤) القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ١٠٠.

(٥) لذلك فقد أثبت بعض العلماء خيار المجلس بناءً على هذه الآية، راجع: راجع: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج ٥، ص ١٠٠، ابن العربي، أحكام القرآن، ج ١، ص ٢٢٢، الرازي، التفسير الكبير، ج ١٠، ص ٥٨.

(٦) ابن الوكيل، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ٢٢٢.

ابن الوكيل: هو محمد بن عمر بن مكي، الشافعي المعروف بابن المرحل و ابن الوكيل. كان إماماً نظاراً، من كتبه الأشباه والنظائر، توفي سنة ٧١٦ هـ. عمر بن أحمد التكروري، العقد المذهب، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية - بيروت، ١٩٩٨م، ص ٣٩٢. الزركلي، الأعلام، ج ٦، ص ٣١٤.

(٧) زكريا بن أحمد الأنصاري، منهج الطلاب، طبع مع حاشية الجمل، ج ٤، ص ٣٠١.

(٨) القرافي، الفروق، ج ٢، ص ١٦٦.

المطلب الثاني: أدلة اعتبار القاعدة من السنة النبوية.

١- عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن رسول الله ﷺ قال: "أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ، وأن محمداً رسول الله ، ويقيموا الصلاة ، ويؤتوا الزكاة، فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم ، إلا بحق الإسلام ، وحسابهم على الله تعالى"(١).
شرح الإمام العيني هذا الحديث وذكر الأحكام والمسائل المستنبطة منه، وذكر منها(٢):

- أن من أظهر الإسلام وفعل الأركان يجب الكف عنه ولا يتعرض له.
- أن اشتراط التلفظ بكلمتي الشهادة مظنة صحة الإيمان والحكم في الظاهر يدار على المظنة.
- فيه دليل على أن حكم النبي ﷺ والأئمة بعده إنما كان على الظاهر و الحساب على السرائر إلى الله تعالى دون خلقه وإنما جعل إليهم ظاهر أمره دون خفيه.
- وبذلك نجد أن الحديث دال على الإيمان، وهو أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه، فنقيم مقامه ما يدل عليه من علامات ظاهرة هي مظنته ليناط به الحكم.
- وقوله - ﷺ - "وحسابهم على الله عز وجل" يعني أن الشهادتين من إقامة الصلاة وإيتاء الزكاة تعصم دم صاحبها وماله في الدنيا، إلا أن يأتي ما يبيح دمه، وأما الآخرة فحسابه على الله عز وجل، فإن كان صادقاً أدخله الله الجنة وإن كان كاذباً فإنه من جملة المنافقين في الدرك الأسفل من النار(٣) وقال ابن حجر في ذلك أن "... فيه دليل على قبول الأعمال الظاهرة والحكم بما يقتضيه الظاهر"(٤).

(١) متفق عليه، رواه البخاري ومسلم في الصحيحين من رواية واقد بن يزيد بن عبد الله بن عمر عن أبيه عن جده عبد الله بن عمر، وقوله "إلا بحق الإسلام" هذه اللفظة تفرد بها البخاري دون مسلم. البخاري، بشرح فتح الباري لابن حجر، حديث رقم [٢٥]، ج ١، ص ١٧٩. مسلم، مع شرحه المنهاج للنووي، حديث رقم [٢٢]، ج ١، ص ١٧٩.

(٢) ذكر الإمام العيني في شرح الحديث اثني عشر مسألة، ذكرت منها: الثالثة، والسادسة، والتاسعة. راجع: بدر الدين العيني، عمدة القارئ شرح صحيح البخاري، ج ١-٢، ص ١٨٢.

(٣) عبد الرحمن بن رجب، جامع العلوم والحكم، الطبعة السابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨م، ج ١، ص ٢٣١.

(٤) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج ١، ص ٩٧.

٢- بعثنا ^(١) رسول الله - ﷺ - في سرية فصبحنا الحرقات ^(٢) من جهينة فأدركت رجلاً فقال: لا إله إلا الله فطعنته فوق في نفسي من ذلك فذكرته للنبي - ﷺ - فقال رسول الله - ﷺ - : أقال لا إله إلا الله وقتلته ؟ قال : قلت يا رسول الله إنما قالها خوفاً من السلاح قال: أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أم لا ، فما زال يكررها حتى تمنيت أني أسلمت يومئذ ^(٣) .

قال الإمام النووي في شرح الحديث في قوله ﷺ : (أفلا شققت عن قلبه حتى تعلم أقالها أو لا) "الفاعل في قوله (أقالها) هو القلب، ومعناه أنك إنما كلفت العمل بالظاهر وما ينطق به اللسان ، وأما القلب فليس لك طريق إلى معرفة ما فيه ، فأنكر عليه امتناعه العمل بما ظهر باللسان وقال: أفلا شققت عن قلبه لتتظر هل قالها القلب واعتقدها وكانت فيه ، أم لم تكن فيه بل جرت على اللسان فحسب، يعني: ولا تطلب غيره" ^(٤).

وقوله (أفلا شققت عن قلبه) فيه دلالة للقاعدة المعروفة في الفقه والأصول أن الأحكام يعمل فيها بالظواهر والله يتولى السرائر ^(٥) ، وقال ابن حجر في دلالة الحديث أيضاً "وفيه دليل على ترتب الأحكام على الأسباب الظاهرة دون الباطنة" ^(٦) .

قال ابن الوكيل " الأمور الخفية المتعلقة بالباطن دأب الشارع أن يضبطها بوصف ظاهر، ومنها التصديق الموجب للنجاة من القتل، لما تعذر الاطلاع ضبطه الشارع بالإتيان بالشهادتين؛ حتى لو توفرت القرائن على مخالفة الباطن الظاهر لم يلتفت إليه ^(٧)، كما يتوفر في إسلام المرتد عند العرض على السيف وإسلام الحربي وكذا إسلام الذمي" ^(٨) .

قال ابن القيم "فمن حكم على الناس بخلاف ما ظهر عليهم استدلالاً على أن ما اظهروا خلاف ما أبطنوا بدلالة منهم أو غير دلالة لم يسلم عندي من خلاف التنزيل والسنة" ^(٩).

(١) الراجح أن الذي بعثه النبي - ﷺ - هو أسامه بن زيد، ابن حجر، فتح الباري، ج ١٢، ص ٢٠٤.

(٢) يضم الحاء وهي بطن من جهينة . ابن حجر ، فتح الباري ، ج ١٢ ص ٢٠٢ .

(٣) رواه مسلم، صحيح مسلم حديث رقم [٩٦] باب تحريم قتل الكافر بعد أن قال لا إله إلا الله ، ج ١، ص ٩٦، وأخرجه البخاري في كتاب المغازي ، ج ٧، ص ٥٩٠، باب: بعث النبي أسامه بن زيد إلى الحرقات من جهينة حديث (٤٠٢١) وأخرجه أيضاً في كتاب الديات، باب: قوله تعالى (ومن أحيائها) حديث (٦٨٧٢)، ج ١٢، ص ١٩٩.

(٤) محي الدين النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، ج ١، ص ٢٨٦.

(٥) المصدر السابق ، ج ٢ ، ص ٢٨٩ .

(٦) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج ١٢، ص ٢٠٤.

(٧) المقصود هنا بالقرائن، القرائن الضعيفة التي لا تقوى على معارضة الظاهر ، وإلا فدلالة القرائن معتبرة إذا كانت قوية ، لأنها من الأمور الظاهرة ، التي تدل على الباطن . راجع : البحث، دلالة القرائن . ص ٧٢.

(٨) ابن الوكيل، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ٢٢١.

(٩) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٠٢.

٣- عن أم سلمة قالت: قال رسول الله ﷺ "إنما أنا بشر مثلكم وأنه يأتييني الخصم فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق بذلك فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها"^(١).

قال النووي قوله - ﷺ - (إنما أنا بشر) معناه: التنبيه على حالة البشرية وأن البشر لا يعلمون من الغيب وبواطن الأمور شيئاً إلا أن يطلعهم الله تعالى على شيء من ذلك ، وأنه إنما يحكم بين الناس بالظاهر والله يتولى السرائر ، فيحكم بالبينة واليمين ونحو ذلك من أحكام الظاهر مع إمكان كونه في الباطن خلاف ذلك، ولكنه إنما كلف الحكم بالظاهر^(٢).

و بمثل هذا تعامل رسول الله ﷺ في حادثة عويمر العجلاني في لعانه امرأته، وشريك بن سمحاء عندما قذف زوجته بالزنا^(٣)

وجاء فيه عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: " لو لا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن "^(٤).

فامتنع النبي من رجمها مع علمه بزناها ، لأن الله تعالى قضى ألا يحكم على أحد إلا باعتراف نفسه أو بيته^(٥) وعمل بما نزل وأجرى الأمر على الظاهر ولو قامت قرينة تقتضي خلاف الظاهر.

قال ابن حجر "أنه ﷺ قد تحقق أن أحدهما كاذب، وكان قادراً على الإطلاع على عين الكاذب، لكن أخبر أن الحكم بظاهر الشرع يقتضي أنه لا ينقب عن البواطن ، وقد لاحت القرائن بتعيين الكاذب في المتلاعنين^(٦) ومع ذلك فأجراهما على حكم الظاهر ولم يعاقب المرأة"^(٧).

(١) رواه البخاري في الصحيح حديث رقم [٢٣٢٦] كتاب المظالم، باب: أثم من خاصم في باطل وهو يعلم، ج٢، ص٨٦٧. ومسلم في صحيحه حديث رقم [١٧١٣] باب: الحكم بالظاهر واللعن بالحجة، ج٣، ص١٣٣٧ ، وأخرجه السترمذي كتاب الأحكام، باب: ما جاء في التشديد على من يقضى له بشيء ليس له أن يأخذه، حديث رقم [١٣٣٩].

(٢) النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٢، ص٢٣٢، صالح السدلان، وجوب تطبيق الشريعة في كل عصر، ص ١٢٥-١٢٧.

(٣) راجع قصة عويمر العجلاني في صحيح مسلم كتاب اللعان ج٩ ص ١١٩ ، وقصة شريك في صحيح البخاري في تفسير سورة النور باب : والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاد، حديث رقم (٤٧٥٥) ص ١٠١٥، وفتح الباري باب قول الإمام اللهم بين ص ٣٨٠ .

(٤) رواه البخاري ،صحيح البخاري كتاب الطلاق ، باب قول الإمام اللهم بين حديث رقم (٥٣١٦) . ابن حجر ، فتح الباري ، ص ٣٨٠ .

(٥) ابن القيم ، إعلام الموقعين، ج٣ ص ١٠١ ، ابن حجر ، فتح الباري، ص ٣٨١ .

(٦) القرائن المقصودة هنا هي أن المرأة أتت بالولد على شبه من رميت به . راجع : ابن حجر ، فتح الباري ، كتاب الطلاق ، ص ٣٨٠ .

(٧) ابن حجر ، فتح الباري ، ص ٣٨٢

٤- عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: " لا تتكح الأيم حتى تستأمر، ولا تتكح البكر حتى تستأذن " قالوا يا رسول الله وكيف إذن؟ قال: "أن تسكت"^(١).
 الأيم هنا: هي المرأة التي فارقها زوجها بطلاق أو موت^(٢).
 وتستأمر: من الاستئمار وهو طلب الأمر.
 ووجه الدلالة في الحديث: هو جعل اللفظ - في حالة الأيم - أو السكوت - بالنسبة للبكر - دلالة ظاهرة على الرضا، الذي هو من الأمور الباطنة الخفية.
 وللحديث روايات أخرى منها " أن الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صمته"^(٣) قال النووي (أحق بنفسها) يحتمل أنها أحق بالرضا أي لا تزوج حتى تنطق بالإذن بخلاف البكر^(٤).
 أما سكوت البكر فهو إذن، واشترط بعض الفقهاء أن يعلم أن سكوتها رضا^(٥) عسلا بالقاعدة الفقهية " لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان"^(٦).
 قال الأستاذ مصطفى الزرقاء "وإذا كان الفقهاء قد انتهوا إلى تصحيح التعاقد في بعض الأحوال دون لفظ فما ذلك إلا بعد الاستيثاق من وجود عمل ظاهري أو قرينة تقوم مقام اللفظ" ثم ذكر استئذان البكر وقال: "يعتبر سكوتها إذنًا وتوكيلاً بالعقد استناداً إلى دلالة العادة والعرف لأن المعتاد من أمثالها الاستحياء عن إظهار الرغبة"^(٧).
 هذه هي بعض الأدلة التي تدل على اعتبار القاعدة في الشرع، وعلى صحة الاعتماد عليها في تطبيق الحكام على الأمور الخفية.

(١) مستفق عليه، مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي حديث [٣٤٥٨] النكاح باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ج، ص ٢٠٦، البخاري، كتاب الجبل، باب في النكاح، حديث [٦٩٧٠]، سبل السلام، ج ٣، ص ١١٨، نيل الأوطار، ج ٦، ص ١٢٩.

(٢) الأيم في اللغة: العزب رجلاً كان أو امرأة سواء تزوج أو لم يتزوج، والجمع أيايم وهم الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء. محمد الرازي، مختار الصحاح، ص ١٤-١٥، أحمد الفيومي، المصباح المنير، ص ١٣. و الأيم هنا في الحديث هي الثيب التي سبق لها الزواج، قحطان الدوري، صفوة الأحكام، ص ٢٩٠.
 (٣) مسلم، حديث [٣٤٦١] كتاب النكاح باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، ص ٢٠٨، أبو داود في كتاب النكاح باب في الثيب حديث (٢٠٩٨).

(٤) النووي، المنهاج، ص ٢٠٨.

(٥) الدوري، صفوة الأحكام، ص ٢٩١.

(٦) أحمد محمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٣٣٧، [م/٦٧].

(٧) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي، ج ١، ص ٤٣٦.

المطلب الثالث: أدلة أخرى للقاعدة .

١. دليل القاعدة من عمل الصحابة :

ويستدل للقاعدة أيضا بقول الصحابة _ رضوان الله عليهم _ وعملهم ، ومن ذلك : ما كان يفعله الخليفة الراشد عمر بن الخطاب _ رضي الله عنه _ مع عماله على الأمصار ، حيث كان يحصي أموال عماله قبل توليتهم ، ثم يراقب أموالهم أثناء الولاية فيصادر منهم كل زيادة ليس لها مصدر ^(١) . وكان عمر يحتكم إلى الظاهر في هذا الخصوص : فقد مرّ ببناء يبنى بحجارة وجص^٢ ، فقال لمن هذا ؟ فذكروا عامله على البحرين ، فقال : أبت الدراهم إلا أن تخرج أعناقها ! وشاطره ماله ^(٣) ، وكان يقول : " لي على كل خائن أمينان الماء والطين " ^(٤)

وكذلك فعل مع عمرو بن العاص والي مصر ، حين جاءت الأخبار بأن عمرو قد صار له مال عظيم من متاع ورقيق و أنية وحيوان وغير ذلك مما لم يكن له حين تولى ، فكتب إليه عمر : اكتب إلي من أين لك هذا المال ؟ وعجل ، فحاول عمرو بن العاص أن يتعلل برخص الأسعار في مصر وكثرة العطاء والانتخار ، فكتب إليه عمر : " أما بعد ، فإني لست من تسطيرك الكتاب و تشقيقك الكلام في شيء ولكنكم معشر الأمراء قعدتم على عيون الأموال ولن تعدموا عذرا و إنما تاكلون النار وتتعللون العار " وكتب إليه "إني خبرت من عمال السوء ما كفى وكتابك من قد أقلقته الأخذ بالحق ، وقد سوت بك ظنا وقد وجهت إليك محمد بن مسلمة ليقاسمك مالك فأطلعه طلعة وأخرج إليه ما يطلبك و أعفه من الغلظة عليك ، فإنه برح الخفاء " ^(٥)

(١) البلاذري (٢٧٩هـ-)، أنساب الأشراف (الشيخان: أبو بكر الصديق و عمر بن الخطاب)، تحقيق إحسان صدقي، ط: ١، مؤسسة الشراع العربي ، الكويت ١٩٨٩م، ص ٢٧٠. سليمان محمد الطماوي ، عمر بن الخطاب وأصوله السياسية والإدارة الحديثة ، ط: ٢، دار الفكر العربي ص ٢٨٤.

(٢) سليمان الطماوي ، عمر بن الخطاب وأصوله السياسية والإدارة الحديثة ، ص ٢٨٦ . غالب عبد الكافي ، أوليات الفاروق السياسية ، ط: ١، دار الوفاء ١٩٩٠م، ص ٣٨٢-٣٨٥.

ويسمى المعاصرون هذا العمل بـ " مبدأ محاسبة المسؤولين أو مبدأ من أين لك هذا " ، وهو ما أشار إليه الزرقاء في هامش كتابه المنخل الفقهي العام ، ج ٢ ص ١٠٥٣.

(٣) سليمان الطماوي ، عمر بن الخطاب وأصوله السياسية والإدارة الحديثة ، ص ٢٨٦.

(٤) البلاذري، أنساب الأشراف (الشيخان: أبو بكر الصديق و عمر بن الخطاب)، ص ٢٧٠-٢٧١،

البلاذري (٢٧٩هـ-)، فتوح البلدان ، ص ٢٧٥، محمد بلتاجي ، منهج عمر بن الخطاب في التشريع ، مكتبة الشباب ، مصر ، ص ٤٩٣.

٢. أدلة القاعدة من المعقول والقواعد العامة.
ويستدل للقاعدة أيضا بالمعقول ، وقواعد الشرع وأصوله العامة :
فبتطبيق مقتضى نصون كلام الشارع من العبث ؛ لأن التكليف يقتضي الامتنال والاستجابة، والامتنال لأمر متعذر للمكلف عبث، لأنه عاجز عن الإتيان به وأمر الشارع بمنزله عن العبث^(١).

وتكليف الخلق بالبحث عن بواطن الأمور وخفاياها غير المنضبطة مخالف لقواعد الشرع وأصوله وضوابطه العامة لأنه تكليف بما لا يطاق وفيه حرج ومشقة، والخرج مرفوع في الشريعة الإسلامية، لقوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾^(٢) وقوله: ﴿لا يكلف الله نفسا إلا وسعها﴾^(٣) وهو أصل عام وقاعدة مطردة.

و بمقتضى هذه القاعدة عمل الفقهاء والأصوليون وعللوا أحكامهم الفقهية بها مما يدل على نفاذ فهمهم لنصوص الشرع.

مثال على ذلك ما نكره الإمام علاء الدين البخاري في صحة طلاق المخطئ، فقال إنه طلاق صحيح واقع، ورد على من نفى عن المخطئ القصد بقوله " ..أصحابنا قالوا: القصد أمر باطن لا يوقف عليه فلا يتعلق الحكم بوجوده حقيقة بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال عليه وهو أهلية القصد بالعقد والبلوغ نفيا للخرج كما في السفر مع المشقة"^(٤).

وجرت أحكام الشارع كلها على الظاهر ، وعلق الأحكام بالأمور المنضبطة سواء كانت عبادات محضة أو معاملات مالية ، فجعل الصوم برؤية الهلال والصلاة بدخول الوقت الذي تدل عليه الشمس، وأوجب الزكاة ببلوغ النصاب، وأوقع الطلاق باللفظ الصريح.. إلى غير ذلك من الأمور المنضبطة ، فلم يبين حكما على أمر مضطرب متفاوت، ولا على أمر خفي لا يمكن الاطلاع عليه.

(١) أحمد القرطبي، "قاعدة دليل الشيء"، راجع البحث هذه النقطة والتي بعدها، ص ٢٠.

(٢) سورة الحج آية ٧٨.

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٦.

(٤) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٦٢٧.

المبحث السادس: مذاهب العلماء في صحة الاستدلال بالقاعدة الفقهية^(١):

الاستدلال بالقواعد الفقهية بشكل عام، مختلف فيه بين العلماء، ويرى جمهور من العلماء أن القاعدة الفقهية، لا تصلح أن تكون دليلاً يستند إليه في استنباط الأحكام الشرعية إلا إذا كان أصلها مستنداً إلى كتاب أو سنة أو غيرها^(٢).

المطلب الأول: مذاهب العلماء في صحة الاستدلال بالقاعدة الفقهية بشكل عام

للعلماء في صحة الاحتجاج بالقواعد الفقهية: مذهبين مختلفين: مذهب يمنع ومذهب يجوز.

المذهب الأول:

يقول أصحاب المذهب الأول بعدم صحة الاستدلال بالقواعد الفقهية. فهي لا تصلح عندهم لجعلها سنداً للاستنباط والتخريج^(٣)، وذلك بسبب الأمور الآتية:

١- إن القواعد الفقهية أغلبية وليست كلية - في نظرهم - والمستثنيات فيها كثيرة، ومن المحتمل أن يكون الفرع المراد إلحاقه بها مما يشمله الاستثناء، فلا يصح تعميم الأحكام المستنبطة من القاعدة على جميع جزئياتها.

وقال الحموي في غمز عيون البصائر نقلاً عن ابن نجيم في الفوائد الزينية "لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط لأنها ليست كلية بل أغلبية، خصوصاً وهي لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من كلامه"^(٤).

(١) صحة الاستدلال: يعني صلاحية جعل القاعدة دليلاً يستند إليه في استنباط الأحكام ومتركاً يؤخذ في التعليل والترجيح، راجع: يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية مبحث "لذيلة القاعدة"، ص ٢٦٥.

(٢) يقصد أن تكون القاعدة مستندة إلى دليل شرعي استناداً مباشراً، وإلا فهي بالنهاية كلها ترجع إلى الأدلة الشرعية. وقد بحث في موضوع صحة الاستدلال بالقواعد الفقهية، عدد من الباحثين منهم: النوي، القواعد الفقهية، ص ٢٩٥، البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج ١، ص ٤٤، مقننة تحقيق قواعد المقرئ، ج ١، ص ١١٦، يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، ص ٢٧٢.

(٣) نقل عدم الاحتجاج بالقواعد عن أمام الحرمين الجويني (ت ٤٧٨هـ/ ١٠٨٥م) في غياث الأمم في التلخيص والظلم، دار الدعوة - مصر، ص ٢٦٠. كما نقل عن ابن دقيق العيد (٧٠٢هـ) نقله أحمد بن عبد الله بن حميد في القسم الدراسي من رسالة الدكتوراه المسماة: قواعد المقرئ تحقيق ودراسة، ص ١٠٦.

(٤) الحموي، غمز عيون البصائر، ج ١، ص ٣٧. ولم أعر على ذلك في الفوائد الزينية المشار إليها و البالغ عددها ٢٢٥ فائدة.

وقال الأستاذ مصطفى الزرقاء: "ومن ثم لم تسوغ المجلة أن يقتصر القضاء في أحكامهم على الاستناد إلى شيء من هذه القواعد الكلية فقط دون نص آخر خاص أو عام يشمل بعمومه حادثة المقتضى فيها، لأن تلك القواعد الكلية، على مالها من قيمة واعتبار، هي كثيرة المستثنيات، فهي دساتير للتفقه، لا نصوص للقضاء"^(١).

٢- إن كثيرا من القواعد الفقهية استقرائية وإن الكثير منها لم يستند إلى استقراء مطمئن تطمئن له النفوس؛ لأنها كانت نتيجة تتبع فروع فقهية محددة لا تكفي إلى زرع الطمأنينة في النفس وتكوين الظن الذي بمثله تثبت الأحكام، والقسم الآخر منها مخرج بعمل اجتهادي محتمل للخطأ، فتعميم حكمها فيه نوع من المجازفة^(٢).

٣- إن القواعد الفقهية ثمرة للفروع المختلفة، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة دليلا لاستنباط هذه الفروع^(٣). ولأن في جعل القواعد الفقهية دليلا للأحكام الفرعية التي هي ثمرتها، لزوما للدور وهو ممنوع، لأن القواعد نفسها كان دليلها والمثبت لها هو الفروع الفقهية^(٤).

المذهب الثاني

أما الاتجاه الثاني فهو يرى صلاحية القواعد الفقهية للاحتجاج بها، واعتبارها دليلا يبنى عليه الأحكام ويخرج عليه المسائل ويرجح به بين المتعارضات.

وردوا على المذهب الأول بأنه لا يؤخذ على إطلاقه، حيث أن القواعد الفقهية تختلف من حيث أصولها ومصادرها، ثم من حيث وجود الدليل على حكم المسألة المبحوث عنها ثانيا^(٥). أما المسوغات التي ذكروها لرفض الاحتجاج بالقواعد الفقهية فيمكن القول فيها:

١. أن الاستقراء الناقص وإن لم يفد اليقين، لكنه يفيد الظن، والعمل بالظن لازم، فيكون الاستقراء الناقص حجة، وقد عرّف العلماء الاستقراء الناقص بأنه "الحكم على كلي

(١) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٢٩٦٧، راجع: المجلة مع شرحها، علي حيدر، درر الأحكام، ج ١، ص ١٧.

(٢) يعقوب الباسين، القواعد الفقهية، ص ٢٧٢.

(٣) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج ١، ص ٤٥.

(٤) يعقوب الباسين، القواعد الفقهية، ص ٢٧٣.

(٥) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج ١، ص ٤٦.

لوجوده في أكثر جزيئاته^(١). وقد احتج به جمهور الفقهاء والأصوليين، وسمّوه بالحق الفرد بالأعم الأغلب، وقالوا أنه مفيد للظن وهو كافٍ في إثبات الأحكام الشرعية^(٢). ومن الأدلة التي ذكروها على حجبيته: أن القياس التمثيلي حجة عند القائلين بالقياس في الحكم الشرعي، وهو أقل مرتبة من الاستقراء، لأنه حكم على جزئي لثبوته في جزئي آخر، والاستقراء حكم على جزئي لثبوته في أكثر جزيئاته فيكون أولى من القياس التمثيلي^(٣). كما أن الظن المستفاد منه يختلف باختلاف كثرة الجزيئات وقلتها، فكلما كانت الجزيئات أكثر كان الظن أغلب^(٤).

٢. أما اعتلالهم بأن القواعد الفقهية هي ثمرة للأحكام الفرعية المختلفة وجامع لها ولذلك لا تصح دليلاً لاستنباط أحكام هذه الفروع، ردّ عليه البورنو في الموسوعة بقوله: "إن كل قواعد العلوم إنما بنيت على فروع هذه العلوم وكانت ثمرة لها وأقرب مثال على ذلك قواعد الأصول خاصة عند الحنفية حيث استنبطت من خلال أحكام المسائل الفرعية المنقولة عن الأقدمين ولم يقل أحد أنه لا يجوز لنا أن نستند إلى تلك القواعد لتقرير الأحكام واستنباطها، كذلك قواعد اللغة العربية التي استنبطها علماء اللغة من خلال ما نطق به العرب الفصحاء قبل أن تشوب ألسنتهم العجمة واللحن"^(٥).

كما أن هذه القواعد المستنبطة من الفروع الفقهية ليست دليلاً لنفس الفروع التي هي مستنبطة منها، بل هي أدلة لفروع أخرى تأخذ نفس حكمها .

٣. أما ما ذكره بشأن أغلبية القواعد وكونها فقد سبق الحديث عنه في مبحث تعريف القاعدة الفقهية^(٦).

(١) العطار، حاشية العطار على شرح التهذيب، ص ٢٠٣، محمد محمد بالروين، تحرير قواعد المنطق، الطبعة الأولى، دار النهضة - بيروت ١٩٢٨م، ١٦٥، ياسين خليل، منطق المعرفة، دار الكتب العلمية، د. ط ١٩٧١م، ١٢٢. عبد الرحمن حسن جنبكه الميداني، الطبعة الثالثة دار القلم - دمشق ١٩٨٨م، ضوابط المعرفة، ص ١٩٤.

(٢) عبد الرحمن بن جاد الله البنانى، حاشية البنانى على شرح الجلال المحلى لجمع الجوامع، مطبعة مصطفى بابي الحلبي، مصر ١٩٠٠م، ج ٢ ص ٢٠١-٢٠٢، أبو يحيى زكريا الأنصاري، غاية الوصول شرح لب الأصول ص ١٤٥، شرح الكوكب المنير ج ٢ ص ٤٢.

(٣) البدخشي، منهاج الوصول بشرح البدخشي، ج ٣ ص ١٢، أبو يحيى زكريا الأنصاري، غاية الوصول شرح لب الأصول ص ١٤٥.

(٤) يعقوب الباحسين، القواعد الفقهية، ٢٧٦.

(٥) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ج ١، ص ٤٨-٤٩.

(٦) راجع البحث، ص ٨-٩.

المطلب الثاني: صحة الاستدلال بقاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه: هذا الحديث الذي سبق كان عن حجية القواعد الفقهية بشكل عام، أما عن حجية القاعدة قيد الدراسة والتي هي عنوان البحث "قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه"، فتأبئة بالأدلة السابقة التي احتج بها على حجية القواعد الفقهية بشكل عام فهي واحدة منها وما قيل في تلك يقال فيها، ويؤكد على حجيتها أنها

١- كلية، ولم أقف على مستثنيات لها في كتب الأصول و الفقه، أما ما أورده بعض العلماء من بعض الملاحظات على القاعدة فكان بسبب عدم اعتبار العلماء لشروط تطبيق القاعدة، فالعلماء حينما تكلموا عن كثير من القواعد لم يتكلموا عن شروطها وشروط تطبيقها، ولم يدرس بعضهم المستثنيات التي استثناءها، ومدى انطباق الشروط عليها، وهل كان الاستثناء لافتقار شرط فيها أو لقيام مانع ما. ولكن عندما عرضت هذه المستثنيات على شروط القاعدة ودرست تحت ظل ضوابطها تبين أن هذه المستثنيات ليست داخلة تحتها من الأصل.

وأفصل في ذلك بذكر أقوال العلماء في طلاق المخطئ، و ذلك حتى يتضح الكلام ويتأكد: فقد ذكر الحنفية أن طلاق المخطئ صحيح واقع، واحتجوا على ذلك بقاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه، فقالوا: "إن القصد أمر باطن لا يوقف عليه فلا يتعلق الحكم بوجوده حقيقة بل يتعلق بالسبب الظاهر الدال عليه وهو أهلية القصد بالعقد والبلوغ"^(١). لكن الإمام الشافعي اعترض على القاعدة بقوله: "لو قام البلوغ مقام اعتدال العقل، لصح طلاق النائم ولقام البلوغ مقام الرضا فيما يعتمد الرضا"^(٢).

وأجيب عن ذلك "بأن الشيء إنما يقوم مقام غيره بشرطين: أحدهما: أنه يصلح دليلاً عليه، والثاني: أن يكون في الوقوف على الأصل حرج لخفائه فينقل الحكم عند وجود الشرطين إلى الدليل ويقام مقام المدلول تيسيراً و دفعاً للحرج، وأحد الشرطين في حق النائم مفقود لأنه لا حرج في الوقوف على العمل بأصل العقل"^(٣).

"والنوم ينافي أصل العمل به (أي بالعقل) ولا حرج في معرفته فلم يقد البلوغ مقامه. والرضا عبارة عن امتلاء الاختيار حتى يفضي إلى الظاهر"^(٤).

(١) البخاري، كشف الأسرار، ص ٦٢٧.

(٢) لليزدي، أصول اليزدي، ص ٦٢٧.

(٣) البخاري، كشف الأسرار، ص ٦٢٧.

(٤) لليزدي، أصول اليزدي، ص ٦٢٧.

"فأما دوام العمل بالعقل بلا سبب ولا غفلة فأمر لا يوقف عليه إلا بخرج فأقيم البلوغ مقامه عند قيام كمال العقل"^(١).

وبذلك نجد أن الإمام الشافعي عندما نظر للقاعدة دون اعتبار لشروط تطبيقها اعترض عليها بوجود المستثنيات، لكن إذا التزمنا بشروط القاعدة فإننا نجدها مطردة في جميع جزئياتها.

أما الاستثناء الذي ذكره أحمد الزرقاء ووافقه عليه الزحيلي وهو استثناء إلتقام الطفل ثدي أمه فإنه لا يقوم مقام دخول الحليب إلى حلقه^(٢).

فيمكن أن يقال فيه أن هناك أكثر من دليل يدل على هذا الأمر الباطن (وهو دخول الحليب إلى جوف الطفل)، وهذه الأدلة متعارضة، وفي حالة التعارض فإن القاعدة التي تطبق هي تقديم الدليل الأقوى على الدليل الأضعف وهو "الظاهر" هنا وهو فعل الإلتقام عارض ما هو أقوى منه، وهو (الأصل)، فالأصل في الصفات العارضة العدم^(٣) لأن الأصل عدم المانع الذي هو دخول اللبن.

وعارض دلالة أخرى وهي عدم رؤيته يحرك فمه بالمص، والدلالة الأقوى تقدم على الأضعف فلا يحكم بدخول اللبن إلى جوف الطفل بمجرد الإلتقام فقط بل بالتأكد من قيامه بالرضاعة فعلاً، فلا نسلم بالاستثناء.

٢- كما أن هذه القاعدة تستند إلى نصوص شرعية كثيرة، وقد ذكرت جزء منها في مشروعية القاعدة^(٤)، وقد اتفق العلماء على أن القاعدة الفقهية التي تستند إلى نص شرعي من كتاب أو سنة أو غيره، فإنها تصلح حجة ودليلاً يستند إليه في استنباط الأحكام الشرعية. ٣- كما أن الاستقراء، المأخوذ من وقائع السيرة النبوية، وعمل الفقهاء من بعده تؤكد على اطراد هذه القاعدة وصحة العمل بها، وقد سبق الإشارة إلى بعض هذه التطبيقات في المبحث السابق.

وبذلك نخلص إلى حجة قاعدة "دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه" ووجوب العمل بها في المسائل الفقهية والأصولية، وأنها تصلح دليلاً يستند إليه في استنباط الأحكام الشرعية.

(١) المصدر السابق، ص ٦٢٨.

(٢) أحمد محمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ١١٨، ص ٣٤٥.

(٣) المصدر السابق ص ١١٨.

(٤) راجع المبحث الخامس: أدلة اعتبار القاعدة، ص ٣٢-٣٩.

الفصل الثاني : بيان الأدلة التي تقوم مقام الأمور الباطنة وتوضيح ضوابطها

المبحث التمهيدي : الأدلة التي تقوم مقام مدلولاتها:

المطلب الأول : الحكمة من قيام الأدلة مقام مدلولاتها:

تتجلى حكمة قيام الدليل مقام مدلوله الخفي في رفع الحرج والمشقة عن الناس وتحقيق الاستقرار في تعاملاتهم وضبط الأحكام ومنع اضطرابها، وذلك لأن من شروط الأدلة أن تكون ظاهرة - غير خفية - يمكن الاطلاع عليها والوقوف على حقيقتها، وأن تكون منضبطة غير مضطربة ، بينما تتصف مدلولاتها بالخفاء والاضطراب وعدم الانضباط.^(١)

قال الأمام الأمدي في معرض استدلاله على عدم جواز التعليل بالحكمة الخفية المضطربة، ما نصه: " ..إنها إذا كانت خفية مضطربة مختلفة باختلاف الصور والأشخاص والأزمان والأحوال، فلا يمكن معرفة ما هو مناط الحكم منها والوقوف عليها، إلا بعسر وحرج، ودأب الشارع فيما هذا شأنه ما ألفناه من رد الناس فيه إلى المظان الظاهرة الجلية دفعا للعسر عن الناس" ^(٢).

المطلب الثاني : أقسام وأنواع الأدلة:

سبق و أن عرّفنا الدلالة بأنها التي يلزم العلم بها العلم بشيء آخر، فالدال أسبق إدراكا وتصورا وعلما به، والمدلول تابع في إدراكه للأول ومترتب عليه، وهذا الترتيب بينهما أعم من أن يكون على سبيل الفور أو بعد التأمل في القرائن والملابسات وأعم من أن يكون بحاجة إلى وسائل أو لا.

وتنقسم هذه الدلالة باعتبار نوع الدال إلى قسمين: دلالة لفظية، حيث يكون الدال لفظا، ودلالة غير لفظية، وتشمل كل ما عدا الألفاظ المنطوقة أو المكتوبة^(٣).

وتنقسم باعتبار طريق معرفة الارتباط بين الدال والمدلول إلى ثلاثة أقسام:^(٤)

(١) سبق الحديث عن هذه النقاط في فوائد قيام الدليل مقام مدلوله ، وفي شروط القاعدة ، راجع البحث: ص ٦.

(٢) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج ٣ ص ٢٩٠.

(٣) راجع : محمود توفيق سعد ، دلالة الألفاظ عند الأصوليين ، ص ١٠ .

(٤) الميداني ، ضوابط المعرفة ص ٢٦-٢٧ . محمود توفيق سعد ، دلالة الألفاظ عند الأصوليين ، ص ١٠ ١١.

١- دلالة عقلية: هي كل دلالة يدل فيها الملزوم على لازمه العقلي البحث، وذلك كدلالة الأثر على المؤثر، وكدلالة حركة اليد على حركة الخاتم الموجود في إصبع من أصابعها، ومثال الدلالة العقلية اللفظية دلالة المقدمتين على النتيجة .

٢- دلالة طبيعية: وهي الدلالة التي ليست بين الملزوم واللازم فيها ارتباط عقلي، مثل دلالة ارتفاع درجة حرارة الجسم على مرض الشخص، واحمرار الوجه على الخجل ' ودلالة الأنين على التوجع ^(١) .

٣- دلالة وضعية: وهي دلالة الشيء على ما تواضع الناس في اصطلاحهم على أن يكون دالا على معنى معين، وقد يكون هذا الشيء معلما من المعالم أو رسما من الرسوم أو لفظا من الألفاظ أو فعلا من الأفعال، مثال ذلك: دلالات إشارات المرور، ودلالة رنين الجرس في المدرسة على بداية الدرس ونهايته، ودلالة الألفاظ على المعاني ^(٢). ودلالة الألفاظ على المعاني هي المرادة عند الأصوليين عند إطلاق لفظ الدلالة .

أما الدلالة المقصودة في القاعدة، فهي لا تختص بالأدلة اللفظية فقط ، بل تشمل جميع الدلالات والقرائن والعلامات التي ارتضاها العلماء لأن تكون أمارات وعلامات دالة على تحقق مدلولاتها الخفية، فهي وسائل وطرق معرفة وضبط الأمور الخفية التي هي مناط الأحكام، فهي تشمل جميع أنواع الدلالات : فهي تشمل: الدلالات اللفظية وهي :

أ- دلالة الأقوال (الألفاظ المنطوقة).

ب- دلالة الكتابة (الألفاظ المكتوبة).

كما تشمل: الدلالات غير اللفظية وهي : دلالة الأفعال. دلالة الإشارة. دلالة الحال ، دلالة القرائن ، دلالة العرف، دلالة البلوغ. ودلالة الوجود في دار الإسلام ، دلالة العلة. ويجدر التنبيه إلى أن هذه الدلالات ليست في نفس الدرجة فهي متفاوتة في قوتها، وأقوى هذه الدلالات هي الدلالات اللفظية وأقواها العبارة ثم الكتابة ثم الإشارة وأضعفها دلالة هي دلالة الحال. وفائدة معرفة ذلك هو ترجيح الدلالة الأقوى على الأضعف عند التعارض ، فلا يصح العدول عن الدلالة القوية إلى الدلالة الضعيفة .

(١) رغم أنه لا يوجد ارتباط عقلي بين اللازم والملزوم، إلا أن النظام الذي وضعه الله في الكون والطبيعة قد أوجد هذا الترابط، فإذا سألنا العقل المجرد عن ملاحظة النظام الموجود في الطبيعة، لم يجد تعليلا عقليا له، غير أن الاختيار المتكرر للأحداث الطبيعية قد نبه على وجود هذا الترابط في الواقع لكن ليس لدى العقل المجرد مانع من انفكاكه لو ثبت ذلك في الواقع ولو نادرا. راجع الميداني، ضوابط المعرفة، ص ٢٦.

(٢) محمود سعد، دلالة الألفاظ عند الأصوليين ص ١١، إمام الحرمين الجويني، التلخيص ، دار البشائر الإسلامية ، ١٩٩٦م ، ج ١ ص ١٢٠.

المبحث الأول : الدلالة باللفظ.

المطلب الأول : تعريف الدلالة اللفظية:

ذكرت فيما سبق أن الدلالات تنقسم باعتبار طريقة معرفة الارتباط بين الدال والمدلول إلى: عقلية، وطبيعية، ووضعية، وتنقسم باعتبار نوع الدال إلى لفظية وغير لفظية. ويتحدث هذا المبحث عن الدلالة الوضعية اللفظية.

والدلالة اللفظية الوضعية: هي دلالة الألفاظ على المعاني بواسطة الوضع اللغوي^(١)، وهي التي اعتنى بدراساتها الأصوليون والبيانويون، فاختصر تعريف الدلالة عندهم بفهم المعنى من اللفظ إذا أطلق بالنسبة للعالم بالوضع^(٢).

فاللفظ هو الدليل، والمعنى هو المدلول عليه، والعالم بالوضع الأخذ بالدليل هو المستدل، وفهم المعنى من اللفظ هو الدلالة الوضعية اللفظية^(٣).

والدلالة اللفظية هي أوضح الدلالات وأقواها في الدلالة على المعاني، فسفيوم دلالة اللفظ يعني أن "كون اللفظ إذا أرسل علم منه معنى، للعالم بوضع ذلك اللفظ لهذا المعنى^(٤)." وهذا يعني أن يكون اللفظ على هيئة تكوينية ودرجة وضوحية في مساق أدائي يهيئ للسامع العالم بمواضيع اللغة، القدرة على إدراك المعنى الموضوع له ذلك اللفظ في شرع المتكلمين^(٥).

والأصوليون يؤكدون على أن الألفاظ المفردة ليس الغرض منها أن يفاد منها معانيها المفردة، ودلالاتها عليها، بل الغرض من وراء هذه الدلالة الوضعية إفادة المعاني المركبة بتركيب هذه المفردات باعتبارها من عناصر التركيب^(٦).

و أشار إلى ذلك الإمام الجرجاني بقوله "الألفاظ المفردة التي هي أوضاع اللغة، لم توضع لتعرف معانيها في أنفسها ولكن لأن يضم بعضها إلى بعض، فيعرف فيما بينها فوائد، وهذا علم شريف وأصل عظيم^(٧)."

(١) السالمي، شرح طلعة الشمس على الألفية، ص ٢٥٩: القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص ٢٠.

(٢) محمود سعد، دلالات الألفاظ عند الأصوليين ص ١٨ - ١٩.

(٣) الكندي، الدلالات وطرق الاستنباط، ص ٩، الميداني، ضوابط المعرفة، ص ٢٧.

(٤) أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج ١ ص ٨٠، قال الجلال الحلي في شرح جمع الجوامع "أن الوضع جعل اللفظ دليلاً على المعنى"، الجلال الحلي (٨٦٤هـ/١٤٥٩م)، شرح جمع الجوامع، دار الكتب العلمية ١٩٩٨م، ص ١٣١.

(٥) انظر: محمود سعد، دلالات الألفاظ عند الأصوليين، ص ١٨.

(٦) انظر: السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، ج ١ ص ١٤٩.

(٧) عبد القاهر الجرجاني (٤٧١هـ/١٠٧٨م)، دلائل الإعجاز، مكتبة سعد الدين دمشق، ١٧٨٧م، ص ٣٥٠.

وتنقسم دلالة الألفاظ إلى ثلاثة أقسام: (١)

- ١- دلالة مطابقة: دلالة اللفظ على كامل معناه الذي وضع له. كدلالة كلمة البيت على السقف و الجدران والنوافذ والأبواب التي يحتويها ، ودلالة كلمة الفقير على من لا يملك شيئا. ودلالة البيع على الإيجاب والقبول .
 - ٢- دلالة تضمن: دلالة اللفظ على جزء معناه الذي وضع له. كاستعمال لفظ البيع على الإيجاب فقط، أو استعمال لفظ الأصابع للأصابع للأناامل فقط .
 - ٣- دلالة التزام: دلالة اللفظ على لازم عقلي أو عرفي لمعناه. كلزوم ثبوت الملك و وجوب التسليم بالبيع ، فلزوم الملك و وجوب التسليم حكمان خارجان عن معنى المطابقة للبيع لكنهما لازمان لذلك المعنى متأخران عنه (٢).
- وهو تقسيم باعتبار العلاقة الوضعية بين الدال والمدلول .

المطلب الثاني : الفرق بين دلالة الألفاظ والدلالة بالألفاظ:

يفرق الأصوليون بين دلالة الألفاظ والدلالة بالألفاظ من عدة وجوه. (٣)

الأول : محل دلالة الألفاظ القلب، ومحل الدلالة بالألفاظ اللسان، ولهذا ذهب جماعة إلى أن دلالة الألفاظ هي فهم السامع من كلام المتكلم المعنى، لأنه إذا ما دار اللفظ بين المتكلم والسامع، وفهم السامع منه شيئا دل اللفظ عليه وان لم يفهم منه شيئا لم يدل عليه ، فدار إطلاق لفظ الدلالة مع الفهم وجودا وعدما ، فكانت الدلالة فهم السامع، والحق أن الدلالة إتيان السامع لا فهمه (٤) فهي صفة السامع لا المتكلم.

والدلالة باللفظ كان محلها اللسان لأنها استعمال اللفظ المائل في النطق به المحقق لطلب الإفهام، وذلك إنما يكون باللسان، ولذا كانت الباء في قولنا "الدلالة بالألفاظ" للسببية والاستعانة، لان اللفظ يدلنا على ما في النفس بإطلاقه، فكان اللفظ آلة الدلالة كالقلم للكتابة (٥) فهي صفة المتكلم لا السامع بخلاف دلالة الألفاظ.

ثانيا: دلالة الألفاظ ثلاثة أنواع: مطابقة، وتضمن والتزام، والدلالة بالألفاظ نوعان: حقيقة ومجاز، وكل ذلك بالنظر إلى العلاقة بين الدال والمدلول تطابقا ولزوما.

(١) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص ٢٣ - ٢٤ ، الغزالي، المستصفى، ج ١ ص ٣٨ ، أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج ١ ص ٨٠، محمد الدريني، المناهج الأصولية، ص ٢٢٢.

(٢) الدريني، المناهج الأصولية، ص ٢٢٣.

(٣) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص ٢٦. الفتوحى، شرح الكوكب المنير ، ص ٣٩ - ٤٠.

(٤) السبكي، الإيهام في شرح المنهاج، ج ٣ ص ٢٠٦.

(٥) محمود سعد، دلالات الألفاظ عند الأصوليين، ص ١٩.

ثالثاً: الدلالة بالألفاظ سبب في دلالة الألفاظ وهي مسببة عنها، ولذا كلما وجدت الدلالة بالألفاظ وجدت دلالة الألفاظ شأن العلاقة بين السبب والمسبب.

وهذه أهم وجوه المفارقة بين دلالة الألفاظ والدلالة بالألفاظ^(١).

أما طرق دلالة الألفاظ فهي سبيل فهم السامع المعنى وكيفية إدراكه ما تدل عليه تلك الألفاظ، وقد اختلف جمهور الأصوليين والأحناف في أنواعها، فالأحناف يذهبون إلى أن طرق دلالة الألفاظ في النصوص الشرعية أربعة: دلالة العبارة، دلالة الإشارة، دلالة النص، دلالة الاقتضاء^(٢).

وقسمها الجمهور إلى دلالة منطوق، ودلالة مفهوم، والمنطوق نوعان: صريح وغير صريح، والمفهوم نوعان: موافقة، ومفهوم مخالفة.

ولا سبيل للتفصيل في هذه الطرق، فهي ليست مجال البحث، وقد فصل العلماء فيها وبينوا مباحثها، فيرجع إليها في موضعها^(٣).

أما الدلالة اللفظية التي أخصها بالدراسة هنا، والتي هي إحدى وسائل التعبير عن الأمور الباطنة الخفية، هي دلالة اللفظ بحسب الاستعمال، أو الدلالة بالألفاظ كما سماها بعض العلماء.

وتنقسم الدلالة بالألفاظ بالنظر إلى العلاقة بين الدال والمدلول تطابقاً ولزوماً إلى:

حقيقة، ومجاز، وينقسم كل واحد منهما إلى قسمين: صريح وكناية، وهي مختلفة في درجة قوتها في الدلالة على مدلولها^(٤).

ولمعرفة أحكام هذه الدلالات، وكيفية دلالتها على مدلولاتها، أدرس كل دلالة في بحث مستقل بها، وأبدأ أولاً بدراسة دلالة الأقوال (الألفاظ المنطوقة)، ثم دلالة الكتابة (الألفاظ المكتوبة).

(١) الفتوحى، شرح الكوكب المنير، ص ٤٠.

(٢) انظر: السرخسي، أصول السرخسي، ج ١ ص ٢٣٦ - ٢٥٤.

(٣) للاطلاع على تفصيل العلماء في بحث طرق دلالة الألفاظ، يمكن مراجعة: الغزالي، المستصفى، ج ٢ ص ٧٤، البخاري، كشف الأسرار، ج ٢ ص ٢٥٣، السرخسي، أصول السرخسي، ج ١ ص ٢٣٦. شرح التلويح على التوضيح، ج ١ ص ٥٤، محمد الدريني، المناهج الأصولية، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٢ م، ص ٣٣٠ - ٢٢٦.

(٤) راجع: عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ص ٣٨١، الكندي، الدلالات وطرق الاستنباط، ص ١٨٣.

المطلب الثالث: حجية الأقوال وملاحية بناء الأحكام عليها:

الألفاظ هي قوالب المعنى ووسائل التعبير عن المقاصد، وهي من أهم طرق إيصال المعنى، وقد اعتنى التشريع الإسلامي بعبارات المكلفين وصان كلام العاقل من العبث. ولكن ليس كل كلام معتبر، فالكلام الفاعل هو المفيد المقصود، أي: هو ما اشتمل على قوتين: قوة قصدية إرادية (ثبوتية)، وقوة فهمية إدراكية تعبيرية. ودلالة الكلمة مع القوة الأولى القصدية ثابتة لا تتحول ولا تزيد ولا تنقص، فهي دلالة حقيقية "تابعة لقصد المتكلم وإرادته" (١). أما دلالتها مع القوة الأخرى الإدراكية، فهي متفاوتة غير ثابتة، تتباين زيادة ونقصا وصوابا وخطأ وإشراقا وتعتيما، فهي دلالة إضافية "تابعة لفهم السامع وإدراكه، وجوده فكره وقرينته، وصفاء ذهنه ومعرفته بالألفاظ ومراتبها، وهذه الدلالة تختلف اختلافا متبايناً بحسب تباين السامعين في ذلك" (٢).

فالذي يحدد الدلالة ليس القائل وحده بل يشاركه السامع في ذلك وتكون مشاركته على قدر حظه من الفهم والوعي بمذاهب البيان وأعرافه ومواصفاته "وما يقترن به من القرائن الحالية واللفظية و حال المتكلم وغير ذلك" (٣).

لذلك فإنه يشترط في الألفاظ أن تكون واضحة الدلالة على معانيها. وفي العقود مثلاً يشترط في الصيغة اللفظية المعبرة عن اتفاق الإرادتين (أي التراضي)، الشروط التالية: (٤)

١- جلاء المعنى، ويعني: أن تكون مادة اللفظ المستعمل للإيجاب والقبول في كل عقد تدل دلالة واضحة عرفاً على نوع العقد المقصود للعاقدين.

٢- توافق الإيجاب والقبول، فيجب أن يوافق الإيجاب القبول من جميع الوجوه ولا يخالفه وإلا فإنه لا يعتبر قبولاً ينبزم به عقد.

٣- جزم الإرادتين: بمعنى أن تكون صيغة الإيجاب والقبول مفيدة للبت في العقد بصورة لا تردد معها ولا تسويق.

فإذا تحققت هذه الشروط في اللفظ كان معتبراً لأنه يعبر عن الإرادة فيصبح معتبراً في بناء الأحكام، فتكون الصيغ والألفاظ هي الإرادة الظاهرة (٥) المعبرة عن الإرادة الحقيقية الباطنة

(١) ابن قيم، إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٢٠.

(٢) ابن قيم، إعلام الموقعين، ج ١ ص ٢٢١، محمود سعد، دلالات الألفاظ، ص ٢٢.

(٣) ابن قيم، إعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٠٧.

(٤) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ١ ص ٤٠٥ - ٤١٠.

(٥) تنقسم الإرادة إلى: حقيقة باطنة، إرادة ظاهرة، فالإرادة الحقيقية لا يمكن الاطلاع عليها، فلا تقوم وحدها مقام الأفعال والإنشاءات، أما الإرادة الظاهرة فهي معبرة عن الباطنة، فتقوم مقامها، راجع: الزرقاء، المدخل الفقهي، ج ١ ص ٤٣٦.

ما دامت تلك الإرادة الحقيقية مستوردة لا يوجد دليل ينفيها. فتبقى الإرادة الظاهرة هي المنفردة في ميدان البيان، وتكون دليلاً كافياً على وجود الإرادة الحقيقية، وتثبت أحكام العقد بها وتعتبر عندئذ هي العامل في انعقاد العقد وفي تحديد حدوده وقبوده الإلزامية^(١).

لذلك قال العلماء إن "دلالة الصيغة يكفي فيها اللفظ دون الإرادة"^(٢). وقال الدبوسي في تعريف العقد أنه "ربط لفظ بلفظ لإيجاب حكم"^(٣).

فالألفاظ موضوعة للدلالة على ما في النفس، قال ابن القيم في ذلك "أن الله تعالى وضع الألفاظ بين عباده تعريفاً ودلالة على ما في نفوسهم، فإذا أراد أحدهم من الآخر شيئاً عرفه بمراده وما في نفسه بلفظه، ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة فعل أو قول"^(٤).

فالألفاظ هي دليل ما في نفس، من رضى وسخط، واختيار وحب وكراهية، وغير ذلك من الأمور القلبية الخفية في النفس، وهي موضوعة لضرورة خفاء هذه الأمور القلبية وما استقر في النفس.

أي أن اللفظ ليس مراداً لذاته ولكنه مراد لغيره، لذلك اشترطنا فيه الوضوح وحسن التعبير عن مدلوله الباطن، لذلك فإن اللفظ الذي يناط به الحكم، هو اللفظ المقصود، أي أن المعتبر هو قصد اللفظ وليس قصد المعنى، بمعنى أن اللفظ إذا كان صريحاً دالاً على معناه دلالة واضحة لا لبس فيها، فإنه عندئذ لا ينظر إلى قصد المتكلم للمعنى، وترتب الحكم على ظاهر لفظه، لأن القاعدة في ذلك أنه "إذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم"^(٥).

(١) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ١ ص ٤٣٧.

(٢) القرافي، نفائس الأصول، ص ١٢٠٨.

(٣) اختلف العلماء في معنى العقد فقال بعضهم هو القصد، و عرفه الحنفية بأنه: ربط اللفظ باللفظ، وذلك ملاحظة منهم لأركان العقد عندهم، فأركان العقد عند الحنفية هي: الإيجاب والقبول، وعند الجمهور أربعة هي: العاقدان والمعقود عليه، والصيغة، محل العقد. البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج ٣ ص ٢٨٦. زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٢ ص ٣. الدبوسي، تقويم الأئمة، دار الكتب العلمية - بيروت ٢٠٠١م، ص ١٦١. علي الخفي، أحكام المعاملات الشرعية، ص ١٧٢. قحطان الدوري، عقد التحكيم، ص ١١٨.

(٤) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٠٥.

(٥) قال ابن القيم "وهذه قاعدة شرعية وهي من مقتضيات عدل الله ورحمته وحكمته"، ابن قيم، إعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٠٥.

المطلب الرابع: أقسام الألفاظ :

تنقسم الألفاظ إلى عدة أقسام باعتبارات مختلفة، والذي يهمنا هنا هو تقسيمها باعتبار انضباطها وقوة دلالتها على المعاني، أي كونها أدلة موضوعة لضبط مدلولاتها والتعبير عنها، وباعتبار موافقتها لمدلولها الباطني المقصود من شرع الحكم. فتقسم بالاعتبار الأول إلى أربعة أقسام هي: الحقيقة، المجاز، الصريح، الكناية^(١).

وتنقسم بالاعتبار الثاني إلى ثلاثة أقسام هي:

القسم الأول: الألفاظ التي تظهر مطابقة لمقاصد المتكلم .

القسم الثاني: الألفاظ التي تظهر مخالفة لإرادة المتكلم.

القسم الثالث: الألفاظ الظاهرة في معناها ويحتمل فيها إرادة المتكلم لمعناها ويحتمل إرادته غيره.

الفرع الأول: أقسام اللفظ بالاعتبار الأول (أقسام اللفظ حسب الاستعمال)

أولاً: الحقيقة : هو اللفظ المستعمل في ما وضع له أصلاً. ^(٢)

وتنقسم الحقيقة إلى أربعة أقسام: لغوية، شرعية، عرفية عامة، عرفية خاصة. ^(٣)

الحقيقة اللغوية: هي استعمال اللفظ في معناه اللغوي.

الحقيقة الشرعية: هي اللفظ المستعمل في المعنى الموضوع له شرعاً.

الحقيقة عرفية خاصة: اللفظ المستعمل في معنى عرفي خاص يصطلح عليه جماعة معينة

وتسمى حقيقة اصطلاحية، مثل اصطلاح الاستحسان عند الأصوليين والفقهاء.

الحقيقة العرفية العامة: هي اللفظ المستعمل في معنى عرفي عام . ومن الأمثلة التي يمكن أن

تذكر على ذلك استعمال الهاتف لجهاز الاتصال الكلامي.

حكمها: للحقيقة ثلاثة أحكام: ^(٤)

الأول : ثبوت المعنى الذي وضع له اللفظ نواه المتكلم أو لم ينوه. فإذا طلق الرجل زوجته

أو باع أو اشترى بلفظ صريح فإن تصرفاته هذه تقع بصرف النظر عن نيته .

الثاني: امتناع نفي المعنى عن اللفظ ، فلا يقال للأب ليس بأب .

^(١) وهي أقسام الدلالة بالألفاظ، أو أقسام اللفظ حسب الاستعمال، والفرق بين دلالة اللفظ في الوضع والاستعمال أن الوضع جعل اللفظ دليلاً على المعنى والاستعمال هو إطلاق اللفظ وإرادة مسماة بالحكم وهو الحقيقة أو غير مسماة لعلاقة بينهما وهو المجاز. القرافي، تنقيح الفصول، ص ٢٠.

^(٢) اليزدوي، أصول اليزدوي مع كشف الأسرار، ج ١ ص ١٥٩ - ١٦٠.

^(٣) هذا التقسيم هو باعتبار الواضعين لها، البخاري، كشف الأسرار، ج ١ ص ١٦٠.

^(٤) راجع: السرخسي، أصول المرخسي، ج ١ ص ١٧٢ - ١٧٣، الكندي، الدلالات وطرق الاستنباط، ص ١٨٦.

الثالث: رجحان الحقيقة على المجاز، لأنها لا تحتاج إلى قرينة والمجاز يحتاج، وتنص القاعدة الفقهية على أن "الأصل في الكلام الحقيقة" (١).

وتعني أن : إعمال كلام المتكلم يجب فيه حمل ألفاظه على معانيه الحقيقية عند الخلو من القرائن التي ترجح إرادة المجاز (٢).

و إذا تعارضت الحقائق الثلاث اللغوية والشرعية والعرفية، فإن الحقيقة المقدمة هي حقيقة المتكلم، فإن كان الشارع كانت الحقيقة الشرعية هي المقدمة على غيرها، وإذا كان المتكلم بشرا قدمت الحقيقة العرفية، ويقدم العرف الخاص على العام إن كان المتكلم من أهل تلك الطائفة التي تعارفت على ذلك المصطلح (٣).

ثانيا: المجاز :- وهو كل لفظ استعمل في غير ما وضع له أصلا لمناسبة بينهما وعلاقة بين المعنى المجازي والمعنى الحقيقي مع وجود قرينة تمنع المعنى الحقيقي (٤) وهو ينقسم أيضا إلى أربعة أنواع: (٥)

المجاز اللغوي: استعمال اللفظ في غير المعنى الموضوع له لقرينة لغوية.

ويمكن أن يمثل لذلك باستعمال كلمة (حمار) للشخص البليد، واستعمال (كمبيوتر) للشخص جيد الحفظ.

المجاز الشرعي: استعمال اللفظ في غير معناه الموضوع له لقرينة شرعية كاستعمال الصيام للعبادة المخصوصة.

المجاز العرفي الخاص: استعمال اللفظ في غير معناه الموضوع له لعلاقة عرفية خاصة، كاستعمال النحاة لفظ الحال.

المجاز العرفي العام: استعمال اللفظ في غير الموضوع له لمناسبة وعلاقة عرفية عامة. كاستعمال لفظ الحمار للدلالة على الشخص الغبي.

قرائن المجاز: يشترط لصحة المجاز وجود قرينة تمنع إرادة المعنى الحقيقي، والقرينة هي ما يذكره المتكلم لتعيين المعنى المراد، أو لبيان أن المعنى الحقيقي غير مراد، وتسمى الأولى قرينة عينية وتجرى في الحقيقة والمجاز، وتسمى الثانية قرينة مانعة وتختص بالمجاز،

(١) مجلة الأحكام العدلية المادة (١٢)، مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢ ص ١٠١١.

(٢) المصدر السابق، ج ٢، ص ١٠١١.

(٣) قال الحصني "الأصل في الإطلاق الحقيقة وإذا تعارض الحمل على الحقيقة الشرعية أو العرفية أو اللغوية قنمت الشرعية ثم العرفية ثم اللغوية"، الحصني، القواعد، ص ٣٩٨.

(٤) راجع: البخاري، كشف الأسرار، ج ١، ص ١٦١، القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص ٤٤. والمقصود بالعلاقة هنا هو اتصال بين المعنى الذي وضع له اللفظ والمعنى الذي استعمل فيه. أما القرينة فهي ما يذكره المتكلم لتعيين المعنى المراد أو لبيان أن المعنى الحقيقي غير مراد. الكندي، الدلالات وطرق الاستنباط، ص ١٩٢.

(٥) القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص ٤٤، البخاري، كشف الأسرار، ج ٢ ص ١٧١.

فإن كانت القرينة اللفظية من قبيل الأقوال تسمى (مقالية) وإذا كانت من قبيل الأحوال تسمى (حالية) ^(١).

أنواع القرائن: تترك الحقيقة بأحد خمسة أنواع من القرائن:
الأولى: دلالة الاستعمال والعادة، والثانية دلالة اللفظ، والثالثة: دلالة سياق الكلام، والرابعة: دلالة حال المتكلم، والخامسة: دلالة مقتضى الكلام.

فالقرينة قد تكون حسية، وقد تكون عقلية، وقد تكون عادية عرفية، وقد تكون شرعية.
حكم المجاز: له حكمان: الأول: وجود ما استعير لأجله، كما هو حكم الحقيقة، خاصا كان أو عاما فيثبت ما أريد من المعنى الجديد. والثاني: جواز نفي المعنى الحقيقي عن مسمى المجاز.

الفرق بين الحقيقة والمجاز :

الأصل في الكلام الحقيقة، والمجاز عارض. الحقيقة لا تحتاج إلى قرينة، والمجاز لا بد له من قرينة مانعه من المعنى الحقيقي.

وإذا دل دليل على تعيين المجاز وأنه المراد فحينئذ يجب التمسك به وإن كان المعنى الحقيقي ممكنا، وذلك لوجود الدليل الصارف عن المعنى الحقيقي. وقد تترك الحقيقة لتعذرهما عقلا أو عادة أو لتعسرهما أو لهجرهما عادة أو شرعا.

وينقسم كل من الحقيقة والمجاز إلى : صريح وكناية، فالحقيقة التي لم تهجر في الاستعمال صريح، والتي هجرت وغلب معناها المجازي كناية، والمجاز الغالب الاستعمال الصريح، والذي لا يستعمل غالبا كناية.

تعريف الصريح: ما ظهر به المعنى المراد ظهورا بيّنا بسبب كثرة الاستعمال حقيقة كان أو مجازا. أو هو ما لم يستتر المراد منه لكثرة استعماله فيه حقيقة كان أو مجازا، فهو لفظ مكشوف المعنى المراد منه ^(٢)، فلفظ الطلاق صريح في إزالة النكاح، ولفظ البيع صريح في التملك بعوض.

حكم الصريح هو: ثبوت الحكم الشرعي به، أو تحقق مقتضاه بمجرد التكلم به، بلا توقف على النية، أي من غير نظر إلى إرادة المتكلم، فسواء أراد المتكلم معنى الكلام أم لم يوده ثبت موجب له سواء كان حقيقة أو مجازا.

(١) الكندي، الدلالات وطرق الاستنباط، ص ١٨٦ .

(٢) المرخسي، أصول المرخسي، ج ١ ص ١٩٠

قال السرخسي " حكم الصريح ثبوت موجبته بنفسه من غير حاجة إلى عزيمة " (١).
ولذلك لأن وضوح الصريح قام مقام معناه في إيجاب الحكم بحيث صار المنظور إليه نفس
العبارة لا معناها فصارت العبارة يثبت الحكم بها بأي وجه ذكر من نداء أو وصف أو خبر؛
لذلك فإنه لا ينصرف بالنية، ولا ينظر فيه إلى إرادة المتكلم.

قال البزدوي " حكمه: تعلق الحكم بعين الكلام وقيامه مقام معناه " (٢). وتتص القاعدة على
أن " كل صريح في باب فلا ينصرف بالنية إلى غيره إبقاء للصراحة " (٣) وكل ما لا يتبل ظاهراً
ولا يدين فيه باطنا لا يبطل صراحة اللفظ، بل وجود النية الصارفة عن الصراحة وعدمها
بالنسبة إليه سواء (٤)، لذلك قال العلماء إن الأصل في الكلام الصريح لأنه موضوع للإفهام (٥)،
ولذلك كان أقوى الألفاظ الدالة على المعاني وأوضحها، وإذا تعارض الصريح مع غيره، فإن
الصريح هو المقدم.

لذلك فإن الصريح يبطل أثر الدلالة، لذلك قال العلماء " لا عبرة بالدلالة في مقابلة
الصريح " (٦)، لأنها دونه في الإفادة وهو فوقها (٧). ورغم ذلك فإن للدلالة أحياناً تأثيراً على
صرائح الألفاظ، فتجعل الصريح كناية، وقد تجعل الكناية صريحاً (٨).

ومن قواعد الحصني في حكم الصريح في بابه إذا وجد نافذاً، قاعدة " إذا كان اللفظ
صريحاً في بابه ووجد نافذاً في موضوعه لم يكن كناية في غيره، وما كان صريحاً في بابه ولم
يجد نافذاً في موضوعه كان كناية في غيره " (٩)، قال الزركشي: " ومعنى وجد نافذاً أي أمكن
تنفيذه " (١٠).

(١) السرخسي، أصول السرخسي، ج ١ ص ١٨٨، كما ذكره البخاري في كشف الأسرار. البخاري، كشف
الأسرار، ص ٣٨١.

(٢) البخاري، كشف الأسرار، ج ٢ ص ٣٨١.

(٣) المقرئ، الكليات الفقهية، ص ١٢٦.

(٤) السبكي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ٦٥.

(٥) السرخسي، أصول السرخسي، ج ١ ص ١٨٩.

(٦) مادة (١٣) مجلة الأحكام العدلية.

(٧) أحمد محمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ١٤١.

(٨) الألفاظ الصريحة تصبح كناية إذا كانت مشوبة بالإكراه، قال البيهقي: " فالصريح في حق المكروه كناية "،
البيهقي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، الطبعة الأولى دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٦ م، ج ٣
ص ٢٨٩.

(٩) الحصني، القواعد، ص ٣٩٨.

(١٠) الزركشي، المنشور في القواعد، ص ٣١١.

الكناية :

تعريفها: لفظ استتر المراد منه في نفسه^(١)، فلا يفهم إلا بقريضة، سواء أكان المراد معنى حقيقيا أم معنا مجازيا، فهي عند الأصوليين أعم لأنها تشمل الحقيقة والمجاز حكم الكناية: لا يثبت الحكم بها إلا بالنية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال أو القرائن^(٢)، أي لا يجب العمل بها إلا بالنية أو دلالة الحال، لان في المراد بها معنى التردد فلا تكون موجبة للحكم، ما لم يزل معنى التردد بدليل يقترن بها^(٣) .

ففي الكناية قصور عن البيان اللازم، لذا لا يثبت بها ما يدرأ بالشبهات كالحدود والكفارات، لان فيها اشتباه فيما هو مراد ولذلك قال العلماء " ما يندري بالشبهات لا يثبت بالكناية " ^(٤) .

يقول البخاري " الأصل في الكلام هو الصريح ،وفي الكناية قصور، من حيث يقصر عن البيان. والبيان بالكلام هو المراد فظهر هذا التفاوت فيما يدرأ بالشبهات وصار جنس الكناية من الضرورات " ^(٥)

(١) السرخسي، أصول السرخسي، ج ١ ص ١٨٧.

(٢) السرخسي، أصول السرخسي، ج ١ ص ١٨٨، البخاري، كشف الأسرار، ص ٣٨٢.

(٣) السرخسي، أصول السرخسي، ج ١ ص ١٩٨ .

(٤) المصدر السابق ج ١ ص ١٨٩ .

(٥) البخاري، كشف الأسرار ج ٢، ص ٣٩٠.

الفرع الثاني: أقسام اللفظ باعتبار مخالفته وموافقته للباطن

الألفاظ بالنسبة إلى مقاصد المتكلمين ونياتهم وإرادتهم لمعانيها ثلاثة أقسام^(١)

القسم الأول: الألفاظ التي تظهر مطابقة للقصد. ولظهورها مراتب تنتهي إلى اليقين والقطع بمراد المتكلم بحسب الكلام في نفسه، وما يقترب به من القرائن الحالية واللفظية، وعامة كلام الله ورسوله من هذا القبيل، فانه مستول على الأمد الأقصى من البيان.

وهذا القسم من الألفاظ يحمل على ظاهره، ولا إشكال في ذلك، ولا خلاف بين العلماء فيه والقاعدة فيه أنه "إذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم"^(٢).

القسم الثاني: الألفاظ التي تظهر بان المتكلم لم يرد معناها^(٣). وقد ينتهي هذا الظهور إلى حد اليقين بحيث لا يشك السامع فيه، وهذا القسم نوعان: أحدهما أن لا يكون مريداً لمقتضاه ولا لغيره، كالمكره والنائم والمجنون ومن اشتد به الغضب والسكران. والثاني: أن يكون مريداً لمعنى يخالفه كالمعرض، والموري، والملغز والمتأول^(٤). والثالث: أن يكون مريداً لمعنى يحتمله اللفظ. والعلماء مختلفون هنا. هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها؟ أي: هل النظر إلى ما وضع له اللفظ بطريق الحقيقة أو ما يدل عليه بطريق التضمن^(٥). وفيه وجهان رئيسيان: (٦).

الأول: إن الاعتبار بظواهر الألفاظ لا بمعانيها؛ لأن هذه الصيغ موضوعة لإفادة المعاني وتفهم المراد منها عند الإطلاق فلا تترك ظواهرها، ولهذا لو استعمل لفظ الطلاق في الظاهر أو عكسه تعلق الحكم باللفظ دون المعنى.

وحجة أصحاب هذا الرأي هي: أن اعتبار المعنى دون اللفظ يؤدي إلى ترك اللفظ، والعلماء مجمعون على أن ألفاظ اللغة لا يعدل بها عما وضعت له^(٧). وهكذا ألفاظ العقود. ولأن العقود تفسد باقتران شرط مفسد، ففسادها بتغيير مقتضاها أولى. قال ابن الوكيل "إن بناء العقود على قول أربابها"^(٨).

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٠٧-١٠٨.

(٢) المصدر السابق ج ٣ ص ١٠٥.

(٣) للعلماء آراء في هذه المسألة، وسوف يأتي الحديث عن ذلك في المبحث الرابع.

(٤) الزركشي، المنثور، ج ١ ص ٣٦١.

(٥) المصدر السابق ص ٣١٧. و ذكر الحصني هذا الخلاف بين العلماء في معرض إجابته عن سؤال: إذا

استعمل لفظ موضوع لعقد في عقد آخر، "هل العبرة باللفظ أم المعنى"، الحصني، القواعد، ص ٤٠١.

(٦) الحصني، القواعد، ص ٤١٨ - ٤١٩، قال السيوطي في القاعدة الخامسة من القواعد المختلف فيها "هل

العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها" قال إن في القاعدة خلافاً والترجيح في الفروع مختلف فيه" ثم ذكر هذه

الفروع وفصل فيها. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٢١٢.

(٧) حكى الإجماع، الرازي في المحصول، ج ١ ص ٤٧٤.

(٨) ابن الوكيل، الأشباه والنظائر، ج ١ ص ٢٥٤.

الوجه الثاني : أن الاعتبار بمعناها ، لأن الأصل في الأمر الوجوب وإذا تعذر حمله عليه حملناه على الاستحباب ، فهكذا هنا : إذا تعذر حمل اللفظ على مقتضاه حمل على معناه لأن لفظ العقد إذا أمكن حمله على وجه صحيح لا يجوز تعطيله. (١)

وفصل الزركشي في هذه المسألة فقال: إن اللفظ أربعة أقسام (٢).

١. ما يعتبر فيه اللفظ قطعاً، كالنكاح فإنه بني على التعبد بصيغتي الإنكاح والتزويج دون ما يؤدي لمعناها (٣).

٢. ما يعتبر فيه اللفظ في الأصح، منها تعاقد في الإجارة بلفظ المساقاة فقال سلقيتك على هذه النخيل مدة كذا بدراهم معلومة، فقيل تصح الإجارة نظراً للمعنى. والأصح أنها فاسدة نظراً للفظ، وعدم وجود شرط المساقاة إذ من شرطها أن تكون بدراهم.

٣. ما يعتبر فيه المعنى قطعاً، كمن باع بلفظ الهبة المشروطة بالعوض.

٤. ما يعتبر فيه المعنى على الأصح: فيشترط في إجارة الزمة تسليم الأجرة في المجلس أن كانت بلفظ الإجارة في الأصح نظراً للمعنى.

ويرجع حاصل الأمر إلى اختلاف العلماء في الترجيح بين أن يحمل اللفظ على حقيقته الأصلية أو يخرج به عنها لقريضة.

وقد اختلفت ترجيحاتهم في المسائل المختلفة ، فتارة يرجحون اعتبار اللفظ وتارة المعنى قال الرافعي في ذلك بعد ذكره بعض المسائل والفروع المتعلقة بالقاعدة (٢) "المسائل التي بنوها على هذا الأصل كثيرة ومتنوعة: فمنها: أن يستعمل اللفظ فيما لا يوجد فيه تمام معناه، وإن كان بينهما بعض التشابه، كالشراء بلفظ السلم، فإن تمام معنى السلم لا يوجد في البيع لأنه أخص منه، ومنها أن يكون اللفظ رافعاً لأوله كقوله بعثك بلا ثمن" (٤). لأن إلغاء الثمن رافع لمعنى البيع الذي هو مبالغة مال بمال.

(١) الحصني ، القواعد ، ص ٤١٩ .

(٢) الزركشي، المنشور ، ج ٢ ص ٣٧٢ - ٣٧٣ .

(٣) لا خلاف بين الفقهاء في انعقاد الزواج بلفظ النكاح والتزويج ، ولكن الخلاف بينهم في انعقاد الزواج بغير هذين اللفظين : فيرى الحنفية والمالكية: أن الزواج ينعقد بكل لفظ دال عليه ، كالهبة والبيع . ويرى الشافعية والحنابلة ، ومسعود بن المسيب ، وعطاء ، والزهري ، وربيعه : أن الزواج لا ينعقد بغير لفظي الزواج والنكاح . الكاساني ، بدائع الصنائع ، ج ٢ ص ٢٣٠ ، ابن عابدين ، رد المحتار ، ج ٣ ص ١٦ ، زكريا الأنصاري ، أسنى المطالب ج ٢ ص ٣٩٠ ، ابن قدامة ، المغني ، ج ٧ ص ٦٠ .

(٤) ذكر الرافعي كلامه هذا جواباً على سؤال أورده على نفسه، وحاصله أنهم تارة يرجحون اعتبار اللفظ وتارة يرجحون اعتبار المعنى، فهل من فرق؟ . أبو القاسم محمد عبد الكريم الرافعي (١٢٢٣هـ / ١٢٢٦م) ، العزيز شرح الوجيز، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٩٦م ، ج ٦ ص ٨٦ .

(٤) المصدر السابق، ج ٦ ص ٨٦ .

والراجح في ذلك هو اعتبار المعنى الذي دل عليه اللفظ ، إن كان اللفظ يصلح له بحكم الاستعمال ؛ لأن " العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني " (١) وقد تظاهرت أدلة الشرع وقواعده على أن القصود في العقود معتبرة (٢) ؛ لذلك فإن معظم العلماء لم يشترطوا لانعقاد العقود صيغة معينة فقالوا إن المعتبر في انعقاد كل عقد هو ما يدل على معناه لا صيغة مخصوصة " (٣)

ولكن المعنى لا يكون معتبرا إلا إذا وجد ما يدل عليه وكان ما يدل عليه صالحا له. قال الزركشي في نهاية ذكره للمسائل الواردة على قاعدة العبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني " .. والضابط لهذه القاعدة أنه إن تهافت اللفظ حكم بالفساد على المشهور ، كبعتك بلا ثمن ، وإن لم يتهاافت فإما أن تكون الصيغة أشهر في مدلولها أو المعنى فإن كانت الصيغة فالأرجح اعتبار الصيغة " (٤).

فقد اعتبر الشرع الألفاظ التي أريد بها معانيها؛ لأن الألفاظ هي أدلة المعاني، والذي يهمننا هنا هو هذا الاعتبار (أي اعتبار أن الألفاظ هي إحدى الأدلة الظاهرة التي تدل على الباطن المستتر)؛ لذلك فإن قاعدة العبرة في العقود للمقاصد والمعاني تفسر على ما يشمل المقاصد التي تعينها القرائن اللفظية، وليست المقاصد المجردة (٥).

القسم الثالث: الألفاظ الظاهرة في معناها، ويحتمل إرادة المتكلم لمعناها، ويحتمل إرادته غيره ولا دلالة على واحد من الأمرين، واللفظ دال على المعنى الموضوع له وقد أتى اللفظ اختيارا. وحكم هذه الألفاظ أنه يعمل بها على ظاهرها، فيحمل كلام المتكلم على ظاهره الذي أظهره، دون النظر إلى احتمال إرادة المتكلم غيره، فهو احتمال من غير دليل، ولا عبرة لاحتمال غير الناشئ عن دليل.

ومن ادعى أنه لا طريق لنا إلى اليقين بمراد المتكلم، وعليه لا يمكن الأخذ بالألفاظ الظاهرة، فإن كلامه مردود لأن الظن الغالب يكفي لبناء الأحكام، ولأننا لا نستطيع الحصول على

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٧ ص ١٤٦ ، الكاساني، بدائع الصنائع، دار الكتب العلمية - بيروت ١٩٨٠ م ، ج ٣ ص ١٥٠ ، فخر الدين الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ٢ ص ٩٧ ، مجلة الأحكام العدائية مادة (٣).

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٠٩.

(٣) محمد المقرئ (٧٥٩ هـ) ، الكليات الفقهية ، دار العربية للكتاب ، ١٩٩٧ م ، ص ١٢٥ . قال العز بن عبد السلام في قاعدة في ألفاظ التصرفات لا يتعين للعقود لفظ إلا النكاح، فإنه يتعين له لفظ التزويج أو النكاح " قواعد الأحكام، ج ٢ ص ٧٧.

(٤) الزركشي، المنشور في القواعد، ج ٢، ص ٣٧٤.

(٥) أحمد محمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٥٥.

اليقين بمراد المتكلم لأنه أمر باطن، فإذا لم نأخذ باللفظ الدال على مراده أهدرنا كلامه ^(١) وبطلت فائدة التخاطب.

قال العز بن عبد السلام " اللفظ محمول على ما يدل عليه ظاهره في اللغة أو عرف الشرع أو عرف الاستعمال، ولا يحمل على الاحتمال الخفي ما لم يقصد أو يفترن به دليل " ^(٢) و قال القرافي " أن الاحتمال المرجوح لا يقدر في دلالة الألفاظ " ^(٣)

فالكلام محمول على معناه المفهوم منه عند الإطلاق، لا سيما الأحكام الشرعية التي علق الشارع بها أحكامها، فإن المتكلم عليه أن يقصد بتلك الألفاظ معانيها والمستمع عليه أن يحملها على تلك المعاني، فإن لم يقصد المتكلم بها معانيها بل تكلم بها غير قاصد لمعانيها أو قاصدا لغيرها أبطل الشارع عليه قصده ، فإن كان هازلا أو لاعبا لم يقصد المعنى ألزمه الشارع المعنى ^(٤).

وبذلك يكون الفقه الإسلامي قد وفق في قاعدة دلالة الألفاظ توفيقا جيدا بين مبدأ احترام الإرادة ومبدأ استقرار التعامل بإنباطته للأحكام بالألفاظ الظاهرة ، فجمع بين المبدأين خير جمع ووزع اعتبارهما على الأحوال المختلفة أحسن توزيع.

^(١) تنص القاعدة على أن "إعمال الكلام أولى من إهماله " أي أن كلام العقلاء مصان من العبث ، فل يجوز إهماله . مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام ، ج ٢ ص ١٠٠٩

^(٢) العز بن عبد السلام ، قواعد الأحكام ، ج ٢ ص ١٠٢ .

^(٣) القرافي ، الفروق ، ج ٢ ص ٨٧ .

^(٤) ابن قيم، إعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٢٠ .

المبحث الثاني: الدلالات التي تقوم مقام اللفظ:

سبق وأن ذكرت أن التعبير بالألفاظ المنطوقة هو من أقوى الدلالات التي تل على الأمور الباطنة كالإرادة والرضا وسائر الأمور القلبية والوجدانية عند الإنسان، ولكن هذه الدلالة ليست هي الطريقة الحتمية والوحيدة للتعبير عن هذه الأمور، فهناك عدة وسائل اختيارية وأخرى اضطرارية تقوم مقام النطق في التعبير عن الباطن، ومن هذه الوسائل: الكتابة، والإشارة، والدلالة (أي دلالة الحال والقرائن)، والفعل (كالمعاطاة)^(١).

قال الشيخ مصطفى الزرقاء في حديثه عن ظهور الإرادة العقدية: "هذا، وإن النطق باللسان ليس طريقاً حتمياً لظهور الإرادة العقدية بصورة جازمة في النظر الفقهي، بل النطق هو الأصل في البيان، ولكن قد تقوم مقامه كل وسيلة أخرى اختيارية أو اضطرارية مما يمكن أن تعبر عن الإرادة الجازمة تعبيراً كافياً مقيداً"^(٢).

و لمعرفة معنى كل دلالة من هذه الدلالات، أخصص لكل دلالة مطلباً مستقلاً بها على النحو التالي:

المطلب الأول: دلالة الكتابة:

الكتابة، هي إحدى الوسائل التي أقرها الفقهاء، واعتمدوها في القيام مقام النطق بالإيجاب أو القبول، وأفتوا بأن الكتابة بين الغائبين كالنطق بين الحاضرين، وعليه وضعت القاعدة الفقهية القائلة بأن: "الكتاب كالخطاب"^(٣).

والمراد بالكتاب هنا هي الرسالة التي يكتب فيها عبارة الإيجاب والقبول موجبة من أحد المتعاقدين إلى الآخر، بأن يكتب إليه مثلاً: إني اشتريت منك كذا بكذا، فيكتب إليه الآخر قد قبلت، أو قد بعثت ما طلبت بما ذكرت من الثمن... ونحو ذلك من ألفاظ الإيجاب والقبول، فيكون هذا كما لو تشافها بالإيجاب والقبول نطقاً^(٤).

(١) محمود عبد المجيد، أحكام العقد في الشريعة الإسلامية، ص ٦٤-٦٩. أحمد فراج حسين، أبو زهرة الملكية ونظرية العقد، ص ١٤٩-١٥٤.

(٢) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٤١١.

(٣) المادة (٦٩) مجلة الأحكام العدلية مع شرحها درر الأحكام، ص ٦٦. السرخيناني، الهداية مع شرح فتح القدير، ج ٦، ص ٢٣٥-٢٣٦، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج ٢، ص ٣٣٣.

(٤) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦، ص ٢٣٦. البابرتي، العناية، ج ٦، ص ٢٣٦. فتاوى قاضي خان، مطبوعة مع الفتاوى الهندية، دار صادر - بيروت، ص ٣٦٦. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج ٢، ص ٣٣٣. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٨٧.

وليس المراد بالكتاب هنا كتابة الصك الذي يكتب فيه المتعاقدان العقد ويوقعانه؛ لأن كتابة الصك ليست من قبيل إنشاء العقد بالكتابة، بل هو إقرار خطي بوقوع العقد، فالصكوك وثائق مثبتة وليست عبارات منشئة^(١).

ويشترط بعض الفقهاء لاعتبار الكتابة أن تكون الكتابة مستبينة مرسومة^(٢). فالكتابة أنواع: مستبينة، وهي قد تكون مرسومة وتكون غير مرسومة، وكتابة غير مستبينة. وبذلك تكون الأنواع ثلاثة: مستبينة مرسومة، و مستبينة غير مرسومة، وغير مستبينة^(٣). ومعنى مستبينة: هو أن تكون الكتابة المكتوبة على شيء تظهر وتثبت عليه، فلا تعتبر الكتابة إذا كانت على سطح الماء أو على الهواء.

ومعنى كون الرسالة مرسومة: هو أن تكون مكتوبة بالطريقة المعتادة بين الناس في مراسم زمانهم وتقاليده، وتكون معنونة^(٤). والمرسومة المستبينة هي: الرسالة التي كتبت بخط ثابت يقرأ، وكتبت وفقا لعادات الناس ورسومهم، أما ما كتب على غير هذه الصورة، فإنه لا حجية ولا اعتبار له عند جمهور الفقهاء.

فما كان مكتوبا على غير ما هو متعارف بين الناس، كأن يكون مكتوبا على حائط أو ورق شجر، أو كان مكتوبا في زماننا على ألواح أو عظام أو جلود حيوانات وغير ذلك مما كان يكتب فيه في الماضي، فكل هذه الأنواع من الكتابة لا اعتبار لها عند الفقهاء، فلا تعد حجة في حق صاحبها، ولا تعتبر في بناء الأحكام إلا إذا نوى صاحبها أو أشهد على نفسه حين الكتابة، والإملاء يقوم مقام الإشهاد^(٥).

فلا تعتبر هذه الصور من الكتابة إلا بالنية لأن هذا النوع من الكتابة يكون غير صريح الدلالة على معناه فكان بمثابة اللفظ الكناي الذي لا يظهر المعنى المراد منه إلا بقرينة، لأن

(١) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٤١٢ (في الهامش).

(٢) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٢، ص ٤٢٨.

فالكتابة المستبينة معتبرة عند عدد من الفقهاء، فالملكية والشافعية والحنابلة يوقعون بها الطلاق إذا نوى كاتبها. وذهب الفريق الآخر من فقهاء الحنفية ورواية عن الشافعية، وأحمد في رواية، والنخعي، إلى وقوع الطلاق بالكتابة المستبينة وإن لم ينوي كاتبها. ويرى ابن حزم وقول للشافعية عدم وقوع الطلاق بالكتابة مطلقا.

الهيتمي، تحفة المحتاج، ج ٨ ص ٢٢، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٣ ص ١٠٠، المنتقى شرح الموطأ، ج ٤ ص ١٥، زكريا الأنصاري، أسنى المطالب، ج ٣ ص ٢٧٨.

(٣) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٦٩. ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٢، ص ٤٢٨، مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٤١٢.

(٤) بأن تكون مصدرة باسم المرسل وموقعه منه أو مختومة بختمه.

(٥) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج ٢، ص ٣٣٤. علي حيدر، درر الحكام، ج ١، ص ٦٩.

هذه الكتابات - بهذه الصورة - تكون غالباً للعبث أو بقصد التجربة، فتحتاج إلى ما يؤيدها كالنية أو الإشهاد، حتى تعتبر بحق صاحبها^(١).

أما الكتابة غير المستبينة، كالكتابة على الماء أو الهواء - بمعنى تحريك اليد بحروف الكلمات كما تحرك بالقلم على صفحة الورقة - فحكمها حكاه الكلام غير المسموع، فلا يترتب على كاتبها حكم وإن نوى^(٢).

والكتابة المعتمدة في زماننا (أي المستبينة المرسومة) هي التي تكون معنونة مصترة باسم المرسل والمرسل إليه، وموقعه من المرسل أو مختومة بختمه^(٣)، وأن تكون مكتوبة على ورق، أو مكتوبة على جهاز الحاسوب (الكومبيوتر Computer)^(٤) مرسله عبر أجهزة الاتصال الحديثة، ويكون مجلس التعاقد هو مجلس وصول الخطاب^(٥). ويبدأ عمل الرسالة بعد وصول الكتاب وقراءته، وليس منذ كتابة العبارة، فيكون اعتبار الحكم بوصول الرسالة، فإذا قرئت ترتبت آثارها، فيعتبر عندئذٍ الموجب موجبا والقابل قابلاً^(٦).

هذا فيما يخص العقود، أما التصرفات التي لا تتوقف على الطرف الآخر ورضاه كالطلاق والإعتاق، فإن حكم الرسالة - إذا كتبت مستوفية للشروط المعتمدة - يترتب فور الكتابة، وليس بعد وصولها، فإذا كتبت رسالة بالطلاق وقع الطلاق بها حالاً^(٧).

(١) علي حيدر، درر الحكام، ج ١، ص ٦٩.

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج ٢، ص ٣٣٤.

(٣) يكفي بتصدير اسم المرسل، وبذلك نصت المادة (١٦١٠) من المجلة، راجع المجلة مع شرحها، علي

حيدر، درر الحكام، ج ١، ص ٦٩.

(٤) جهاز إلكتروني مصنوع من مكونات منفصلة يتم ربطها ثم توجيهها باستخدام أوامر خاصة لمعالجة وإدارة البيانات بطريقة ما. محمد الزعبي وآخرون، الحاسوب والبرمجيات الجاهزة، دار وائل للنشر - عمان ٢٠٠١، ص ٣.

(٥) عبد الرزاق الهيتي، حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى دار

البيارق الإسلامية - بيروت، عمان ٢٠٠٠، ص ٦٠.

(٦) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٤١٤.

(٧) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٢، ص ٤٢٨.

المطلب الثاني: دلالة الأفعال

المقصود بالأفعال هنا هي الأفعال المجردة عن الألفاظ ، كالمناولة باليد أو الإشارة بالرأس أو باليد، أو الوقوف (القيام) ... إلى غير ذلك من الأفعال الحسية التي يؤديها الإنسان بأحد جوارحه.

فتدل هذه الأفعال وغيرها على كثير من الأمور الباطنة الخفية مثل الإرادة، والرضا والقصد وغيرها من الأمور الخفية، فتدل الأفعال على هذه الأمور وتقوم مقامها في ترتب الأحكام . قال ابن القيم .. إذا اجتمع القصد والدلالة القولية أو الفعلية ترتب الحكم^(١).

ومن الأمثلة على هذه الدلالة (وهي دلالة الأفعال)، دلالة أخذ السلعة وإعطاء ثمنها في عقد البيع على الرضا، وهو ما يسمى بالتعاطي^(٢)، ودلالة الوقوف ومغادرة مجلس البيع على رفض الإيجاب من الطرف الأول وبه (أي بهذا الفعل) ينتهي مجلس العقد^(٣)، وركوب الدابة ومعالجة جرح فيها بعد الاطلاع على عيب فيها يدل على الرضا بذلك العيب؛ لأن الركوب دليل قصد الاستبقاء، والمداواة إزالة للعيب فيمتنع الردّ لأنه نقيضه فكانت دليل قصد الإمساك، ودليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه فلا يتمكن من الردّ بذلك العيب^(٤).

وكالإشارة إلى عدد، كان يقول لزوجته أنت طالق هكذا فيشير بإصبعين فتطلق طلقتين أو بثلاث فتطلق بثلاث إذا كانت الإشارة مفهومة^(٥).

ويشترط في اعتبار دلالة الأفعال - كما يشترط في بقية الأدلة - صدق تعبيرها عن الباطن ، يعني أن الفعل يجب أن يكون واضحاً في دلالته على الباطن ، وأن يكون صادقاً في تعبيره عنه ، فإذا تحقق ذلك كانت هذه الأفعال معتبرة في بناء الأحكام، وقامت مقام اللفظ في ترتب أحكام المسائل. وتختلف الأفعال في قوة وضوحها، وبالتالي في قوة دلالتها على الباطن وبناء عليه تختلف في مدى حجيتها. فتأخذ بعض الأفعال حكم اللفظ الصريح ويأخذ بعضها الآخر حكم اللفظ الكناي^(٦).

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٠٥.

(٢) هو بيع بدون صيغة بل بالأفعال فهو "مبادلة فعلية دالة على تبادل الإرادتين و التراضي دون تلفظ بإيجاب وقبول". علي حيدر، درر الأحكام ١٧٥. للتفصيل في هذا الموضوع راجع التطبيقات، ص ١٣٧.

(٣) البابرتي، العناية، ج ٦، ص ٢٥٣. وقال في فتح القدير "وأيهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب لأن القيام دليل الأعراض"، ابن الهمام ، فتح القدير، ج ٦، ص ٢٣٧.

(٤) البابرتي، العناية، ج ٦، ص ٣٥٩.

(٥) السبكي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ٨٤. الزركشي، المنثور في القواعد، ج ١، ص ١٦٦. هذا مع لزوم التنبيه هنا إلى أن الفقهاء مختلفون في مسألة إيقاع الطلاق ثلاث بلفظ الواحد . فيكون القول هنا لمن أوقعه .

(٦) قاله السبكي في فصل الكنايات: "الكلام في فعل ينزل منزلة الصريح، وتارة منزلة الكناية وهو الإشارة المبكي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ٨٣.

لذلك فإن شرط اعتبار الأفعال لتقوم مقام اللفظ في الدلالة، أن تكون معبرة عن الباطن دالة عليه، أما إن كانت على غير هذه الصفة بأن كانت مخالفة للباطن، أو لم تكن صادقة في التعبير عنه، فإن دلالة هذه الأفعال تكون غير معتبرة، لذلك فقد نهى الشارع عن بيع الحصاة^(١) وبيع الملامسة^(٢)، فلم يعتبر إلقاء الحصاة أو لمس الثوب بدلا للنطق في إصدار القول، فقد نهى النبي ﷺ عن هذا البيع وأبطله^(٣).

وذلك لحصول الضرر فيه وعدم تحقق الرضا الذي هو شرط لصحة البيع فلم تصلح الملامسة وإلقاء الحجر دليلا عليه، لأن من شروط الدليل أن يكون صالحا لدلالة على مدلوله معبرا تعبيراً صادقا عنه^(٤).

المطلب الثالث: دلالة الإشارة

الفرع الأول: التعريف بدلالة الإشارة وبيان حجيتها

لا تعد دلالة الإشارة دلالة مستقلة عن دلالة الأفعال، ولكن جرى تخصيصها في مطلب مستقل بها دون غيرها - كدلالة القيام، والإعراض، والمعاطاة - لأهميتها، وكثرة استخدامها، فهي لغة التخاطب لفئة من الناس يعجزون عن التعبير عن إرادتهم عن طريق النطق أو الكتابة.

لذلك فإن الفقهاء قد اهتموا بدلالة الإشارة - دون غيرها من الأفعال - اهتماماً بالغاً وفصلوا كثيراً في مسائلها.

وللإشارة اعتبار في الفقه الإسلامي، وهي حجة في بناء الأحكام، وهي تقوم مقام اللفظ عند عدم وجوده^(٥).

(١) وهو أحد البيوع التي كانت في الجاهلية، وهو منهي عنه، وهو على ثلاثة أنواع: أحدها: أن يقول بعنك من هذه الأنواب ما وقعت عليه الحصاة التي أرميها، أو بعنك هذه الأرض من هنا إلى ما انتهت إليه هذه الحصاة، والثاني أن يقول: بعنك على أنك بالخيار إلى أن أرمي بهذه الحصاة، والثالث أن يجعل نفس الرمي بالحصاة بيعاً. النووي، شرح صحيح مسلم، ج ٩-١٠، ص ١٣٣.

(٢) وهو أن يتراوض الطرفان على سلعة - أي يتساومان - فإذا لمسها المشتري لزم البيع. ابن القيم، فتح القدير، ج ٦، ص ١٣٣.

(٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: نهى رسول الله - ﷺ - عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر. رواد مسلم، كتاب البيوع، باب بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر (١٥١٣)، ص ١٣٣. ابن القيم، فتح القدير، ج ٦، ص ٣٨٢.

(٤) معنى النهي ما في كل من الجهالة وتعليق التملك بالخطر، وهو مناقض للرضا فلم يصح أن يكون دليلاً عليه. ابن القيم، فتح القدير، ج ٦، ص ٣٨٣.

(٥) قال الإمام الكاساني: "الإشارة تقوم مقام العبارة". الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٤، ص ١٧٩٢.

وقد تكون الإشارة في بعض الأحيان أقوى من اللفظ فترجح عليه، وقد مثل بعض الفقهاء لذلك بمن أشار إلى دار وحلف ألا يدخلها ثم صارت عرصه^(١) فدخلها، فإنه لا يحتث لعدم المشار إليه^(٢).

هذا في حالة الناطق الذي قرن إشارته بعبارته، أما الإشارة المجردة عن النطق فهي ليست حجة للناطق، لأنها دون اللفظ في البيان، وهو قادر على النطق فلا ضرورة لها فلا تغني إشارته عن عبارته، جاء في المنثور "إشارة الناطق القادر على العبارة لغو"^(٣).

أما الأخرس، وهو العاجز عن النطق باللسان، فإشارته معتبرة عند جمهور الفقهاء، فيصح منه التعاقد بالإشارة لأنها وسيلته للإفهام والإفصاح عما في نفسه^(٤)، وقاعدة الفقهاء في ذلك هي "أن كل مقصود لا يختص بصيغة فلا يتمتع إقامة الإشارة فيه مقام العبارة، وما يختص بصيغة فيغضض إعراب الإشارة عنه"^(٥).

وتعني القاعدة أن العقود التي لا تختص بصيغة معينة كالبيع والإجارة، تصح فيها الإشارة وتقوم مقام العبارة في ترتب الأحكام، أما العقود التي تختص بصيغة معينة كاللعان مثلا، فلا تقوم فيها الإشارة مقام العبارة^(٦).

ويشترط في الإشارة المعتبرة أن تكون مفهومة معهودة، وتنص القاعدة الفقهية على أن "الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان"^(٧). فإشارته باليد أو الحاجب أو الرأس كالبيان باللسان.

وجاء في معين الحكام أن "الإشارة من الأخرس إذا كانت معروفة من النفي والإثبات فهي بمنزلة العبارة من الناطق في سائر الأحكام"^(٨) وفيه أيضا "واستحلاف الأخرس أن يقول له القاضي: عليك عهد الله إن كان هذا الحق، ويشير الأخرس برأسه أي نعم..، لأن

(١) عَرَصَة، عَرَصَة الدار، ساحتها، وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء، والجمع عراض، المصباح المنير، ص ٤٠٢.

(٢) ابن الوكيل، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ٢٦٥.

(٣) الزركشي، المنثور في القواعد، ج ١، ص ١٦٦، ويشق إشارة من قال أنت طالق وأشار بإصبعه ثلاثة، ج ١، ص ١٦٦.

(٤) السبكي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ٨٤. ويذهب بعض الشافعية والحنفية إلى عدم وقوع طلاق للأخرس بإشارته إلا عند العجز عن الكتابة، وهو ما اعتمدته القانون الأردني (م ١٢٩/أس، وم ٨٦ أرمني).

ابن عابدين، رد المحتار، ج ٣، ص ٢٤٢، الزركشي، المنثور، ج ١، ص ١٦٤، إبراهيم عبد الرحمن، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ص ١٥٠.

(٥) المصدر السابق، ج ١، ص ٨٣.

(٦) وهذا الضابط ليس محل اتفاق بين العلماء، اعتبره الإمام الزركشي، ونسبه للإمام الرافعي. انظر:

الزركشي، المنثور في القواعد، ج ١، ص ١٦٥-١٦٦.

(٧) مادة (٧٠) من مجلة الأحكام، وسليم رستم باز، شرح مجلة الأحكام العدلية، ص ٤٩.

(٨) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، ص ٢٦٦-٢٦٩.

ومن الأمثلة على إسقاط العبارة للصفة والتسمية: لو كان لرجل امرأتان واحدة منهما عمياء، فقال: امرأتي هذه العمياء طالق، وأشار إلى البصيرة، تطلق البصيرة^(١). فلغت الإشارة اعتبار الصفة والتسمية، وحُمل ذكر العبارة على الغلط.

والغاء التسمية بالإشارة ليس مطلقا أيضا ولكن له شرط، ذكره في "الهداية" باب المهر فقال: "الأصل أن المسمى إذا كان من جنس المشار إليه يتعلق العقد بالمشار إليه لأن المسمى موجود في المشار ذاتا والوصف يتبعه، وإن كان من خلاف جنسه يتعلق بالمسمى؛ لأن المسمى مثل المشار إليه وليس بتابع له، والتسمية أبلغ في التعريف من حيث أنها تعرف الماهية^(٢) والإشارة تعرف الذات، وهذا أصل متفق عليه في النكاح والبيع والإجارة وسائر العقود^(٣)."

ووجهه أن الإشارة هي الأصل في التعريف وإنما جعل الاسامي نائبة عنها في حالة الغيبة، ويستثنى منها، ما الملحوظ فيه اللفظ، كالعقود^(٤).
فالإشارة تكتسب قوتها من قرائن الأحوال، فإذا اقترنت بها قرائن الأحوال أورثت بمجموعها العلم الضروري^(٥).

المطلب الرابع: دلالة الحال الفرع الأول: تعريف دلالة الحال

يقصد بدلالة الحال: الأمارات القائمة التي تدل على شيء^(٦).
ودلالة حال الشخص هي الدلالة المستفادة من حالة الشخص الذي تدل عليه القرائن المحيطة به والتي قد تجعل سكوته بمنزلة نطقه.
وهذه القرائن قد تكون مستفادة من عرف أو إشارة أو علامة موضوعة بوضع خاص، إلى غير ذلك من قرائن الأحوال.
وعرف بعض الباحثين الحال بقوله "المراد بالحال أو الحالة، غير اللفظ من عرف أو إشارة أو علامة موضوعة بوضع خاص أو حال في الساكت تجعل سكوته بمنزلة نطقه"^(٧).

(١) الفرائد البهية، ص ١٦. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٩٣.

(٢) الماهية عند علماء المنطق هي حقيقة الكلي، أي ما كان من عناصر الجزئي مقوما لذاته بمعنى أنه لولاه لارتفعت حقيقته أو تغيرت. الميداني، ضوابط المعرفة، ص ٣٣٧.

(٣) المرغيناني، الهداية، ج ٢، ص ١٠٦.

(٤) الزركشي، المنثور، ج ١، ص ١٦٧.

(٥) المصدر السابق، ج ١، ص ١٦٤.

(٦) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ١٠٦٥.

(٧) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ص ٤٨٥.

ويسمونها بعض العلماء بـ (الدلالة) فيقولون دلالة الدلالة، وهي المقصودة في قاعدة "لا عبرة في الدلالة في مقابلة التصريح"^(١) فالدلالة هنا هي دلالة الحال^(٢).

ويسمونها الفقهاء (بلسان الحال)، وقد عرّف الزرقاء لسان الحال في العقود بأنه :
الدلالة المستفادة من حال تستدعي انعقاد العقد^(٣).

الفرع الثاني : حجية دلالة الحال

تعتبر دلالة الحال مظهراً من مظاهر التعبير عن الإرادة، وهي حجة عند الفقهاء، ونصوا على حجيتها في القاعدة الفقهية القائلة بأن : "الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة"^(٤).

ومعنى القاعدة: أن لغير اللفظ من عرف أو إشارة أو علامة أو حال، إفادة كما لللفظ الصريح عند وجوده^(٥).

مثاله: أن من أودع رجلاً مالاً فدفعه إلى من هو في عياله فهلك عنده، لم يضمن وإن لم يصرح له المودع بالإذن بالدفع إلى غيره؛ لأن رضاه بأن يحفظ له ماله إذن منه دلالة بأن يحفظ له كما يحفظ مال نفسه، وهو يحفظه تارة بيده وتارة بيد عياله فكان ذلك إنشاً كإنشائه صراحة^(٦). ومثل هذه القاعدة في المعنى قاعدة "الإذن دلالة بمنزلة الإذن إفصاحاً"^(٧).

وللدلالة أثر كبير على الألفاظ، فهي تبين المراد منها، "فدلالة الأحوال تختلف بها دلالة الأقوال في قبول دعوى ما يوافقها، ورد ما يخلفها، ويترتب عليها الأحكام بمجرد ما"^(٨).
كما للدلالة قوة كبيرة في تصريح الألفاظ الكنائية، فكنايات الطلاق مثلاً إذا كانت في حالة الغضب والخصومة، فإنه لا يقبل فيها دعوى إرادة غير الطلاق^(٩)، وكذلك تلفظ الأسير بكلمة الكفر، ثم ادعاء أنه كان مكرهاً، فالقول قوله؛ لأن الأسر دليل الإكراه والتقية^(١٠).

(١) المادة (١٣) من مجلة الأحكام، والمادة (٢١٥) من القانون الأردني.

(٢) علي حيدر، درر الحكماء شرح مجلة الأحكام، ص ٣١.

(٣) راجع: مصطفى الزرقاء، المجلد الفقهي العام، ج ١، ص ٤١٤.

(٤) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ص ٤٨٥.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ٤، ص ١٤٥. البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ص ٤٨٥.

(٦) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ص ٤٨٦.

(٧) السرخسي، المبسوط، ج ٤، ص ١٤٥. البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ص ٤٨٥.

(٨) ابن رجب الحنبلي، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، دار بن عفان، مصر ١٩٩٩م، ج ٣، ص ١٠٥.

(٩) لا يقع الطلاق بالكناية عند الحنفية وبعض الحنابلة إلا بتوفر أمرين: النية، وقرائن الحال. أما المالكية والشافعية فلا يوقعون الطلاق بالألفاظ الكنائية إلا بنية وإن دلت عليه قرائن الأحوال. الكاساني، بدائع الصنائع ج ٣ ص ١٠٢، ابن قدامة، المغني، ج ٧ ص ٢٩٨، المرداوي، الإنصاف، ج ٨ ص ٤٨١، زكريا الأنصاري، أمنى المطالب، ج ٣ ص ٢٧١. إياهم عبد الرحمن، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية، ص ١٤٩.

(١٠) ابن رجب الحنبلي، تقرير القواعد وتحرير الفوائد، ج ٣، ص ١٠٥.

فالدلالة مرجح قوي للألفاظ، والأفعال، وهي تصلح أيضاً لثبوت الأحكام بمجردهما، ومن الأمثلة على ثبوت الأحكام بمجرد ظهور الحال: إذا دخل شخص إلى دار آخر بإنه فوجد على المائدة كأساً فشرب منها ووقعت الكأس أثناء شربه وانكسرت، فإنه لا يضمن، لأنه ماذون بالشرب منها بدلالة الحال^(١).

ومن دلالات الحال التي اهتم بها الفقهاء واحتجوا بها في بناء الأحكام، السكوت في معرض الحاجة، فقالوا "لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان"^(٢). ومعناها أنه لا يقال لمن لزم الصمت أنه قال كذا، ولكن من سكت فيما لزم التكلم به، يُعد إقراراً وبياناً منه في ذلك الأمر^(٣).

مثاله: إذا ترك شخص مالا عند آخر قائلاً له إن هذا المال وديعة عندك وسكت المستودع، فإن الوديعة تتعقد، وكذلك إذا قبض الموهوب له المال والواهب حاضراً وسكت، فإن سكوته يكون بمقتضى إنه بالقبض^(٤).

ويشترط في اعتبار حكم السكوت في حكم البيان، أن يكون في معرض حاجة وأن يكون هناك دلالة من حال المتكلم تفسر سكوته^(٥).

والمراد بمعرض الحاجة الذي يكون فيه السكوت في حكم البيان والتعبير: كل موطن يلزم فيه التكلم لدفع ضرر أو غرر، أو يكون فيه السكوت طريقة عرفية للتعبير^(٦).

ومن الأمثلة أيضاً على دلالة السكوت وحال المتكلم على الأمر الباطن (كالرضا مثلاً): سكوت البكر عند استثمار وليها لها قبل الزواج، فسكوتها في ذلك كصريح القول، لأن حالتها (وهو استحيائها عن إظهار الرغبة في الرجال، لا عن إظهار عزمها) يدل على أن سكوتها كان تعبيراً عن الموافقة^(٧).

(١) علي حيدر، درر الحكام، ج ١، ص ٣١.

(٢) المجلة الأحكام مادة (٦٧).

(٣) الإيجاب لا يمكن أن يستخلص من محض السكوت، أما القبول فيحوز استخلاصه من الظروف والملابسات. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٦٦-٦٧. محمود عبد المجيد، أحكام العقد في الشريعة الإسلامية، ص ٦٦.

(٤) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٦٧.

(٥) أحمد محمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٣٣٨.

(٦) مصطفى الزرقاء، المتخلل الفقهي العام، ج ٢، ص ٩٨٧.

المطلب الخامس: دلالة القرائن

تدخل دلالة القرائن في معنى دلالة الحال، لأن دلالة الحال، تستفاد من مجموعة القرائن. بمعنى أن القرائن بمجموعها تمثل دلالة الحال ولكن أفردت لهذه الدلالة مطلباً مستقلاً لأن فيها تفصيلات أخرى لا تدخل في دلالة الحال، "كدلالة الأصل".

الفرع الأول: تعريف القرائن.

القرائن جمع قرينة، و يراد بها: كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه ^(١) وهي مأخوذة من المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة، وهي نوعان: عقلية وعرفية ^(٢).
القرائن العقلية: وهي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها ثابتة يستنتجها العقل دائماً، كوجود المسروقات عند المتهم بالسرقة.

والقرائن العرفية: وهي التي تكون النسبة بينها وبين مدلولاتها قائمة على العرف والعادة، فتتبعها دلالتها وجوداً وعدماً وتتبدل بتبدلها، كأن يشتري صائغ خاتماً، فإنه دليل على أنه اشتراه للتجارة. كما يمكن تقسيمها إلى قسمين آخرين باعتبار مصدرها، فتقسم إلى: قرائن شرعية أو قانونية وقرائن قضائية ^(٣).

القرائن الشرعية: هي التي اعتمدها الشارع، أو القاضي أساساً في إيجاب بعض الأحكام ^(٤).

القرائن القضائية: هي التي يتخذها القاضي دليلاً في تمحيص بعض الوقائع وإثباتها، ويعود إليه تقدير دلالتها حسب الواقع ^(٥).

والقرائن الشرعية هي في الأغلب من نوع القرائن العقلية لأن الشارع يبنى عليها حكماً ثابتاً، فيجب أن يقام على نسبة ثابتة بين الأدلة ومدلولاتها كما في حكم التقادم (مرور الزمان) ^(٦).

أما القرائن القضائية فقد تكون عقلية أو عرفية ؛ لأن القضاء يستأنس بجميع الأدلة ولو وقتية لمعرفة الواقعة التي سيبنى عليها الحكم.

(١) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٩٣٦. عرفياً الجرجاني بأنها "أمر يشير إلى المطلوب" التعريفات، ص ١٥٢.

(٢) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٩٣٦. أنور محمود، القرائن ودورها في الإثبات، ص ٩٣.

(٣) السنيوري، الوسيط، ج ٢، ص ٣٢١٩. مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٩٣٦.

(٤) راجع: عبد الرزاق السنيوري، الوسيط، ج ٢، ص ٣٢٩.

(٥) وهي التي استخلصها الفقهاء وجعلوها أدلة على أمور أخرى. محمد الشنقيطي، تعارض البيانات في الفقه الإسلامي، ص ٦٤.

(٦) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٩٣٩.

الفرع الثاني: حجية هذه القرائن.

تعتبر القرائن من المرجحات الأولية (الابتدائية) التي يترجح بها زعم أحد المتداعيين على الآخر، وتسمى بالظاهر الضعيف^(١).

وتدل القرائن على مدلولاتها بدرجات متفاوتة، وتصل قوة بعضها إلى القطعية، وتضعف قوة بعض القرائن فتتزل دلالتها إلى مجرد الاحتمال، وبناء على قوة القرينة وضعفها تكون حجيتها، فالقرينة القاطعة، تكفي للحكم بها في التشريع الإسلامي^(٢).

مثال على القرينة القاطعة: إذا خرج رجل من دار خالية وكان خائفا مدهوشا وفي يده سكين ملوثة بالدم، فدخلت إلى الدار في الحال وشوهد فيها رجلا مذبوحا في ذلك الوقت، فإنه لا يشتبه في أن قاتله هو ذلك الرجل الذي خرج خائفا، ولا يلتفت إلى الاحتمالات الأخرى التي هي محض توهم، كالقول أن الرجل ربما قتل نفسه، أو قتله آخر تسور الحائط، لأن هذا الاحتمال لم ينشأ عن دليل^(٣).

أما إذا كانت القرينة غير قطعية الدلالة لكنها أغلبية فإن الفقهاء يعتمدونها دليلا أوليا يترجح بها زعم أحد المتخاصمين حتى يثبت خلافها^(٤).

ومن الأمثلة على اعتماد الفقهاء على القرائن العرفية في الحلول القضائية ما يأتي: إذا اختلف الزوجان في بعض أمتعة البيت فادعاه كل واحد منهما ولا بينة لأحد منهما، فيترجح قول الرجل بيمينه فيما يستعمله الرجال عادة كالسيف وثياب الرجال فيحكم له به مبدئيا، ويترجح كذلك قول المرأة فيما يستعمله النساء كثيابهن وأدواتهن، وذلك بقرينة عادة الاستعمال والعرف، وإن كان من المحتمل أن يملك كل منهما ما هو في العادة من حوائج الآخر^(٥).

(١) وهو الظاهر الذي لم يصل في ظهوره إلى درجة يطرح معها احتمال خلافه، وهما شيان: الأصل، ودلالة الحال. مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ١٠٦٤.

(٢) ابن قيم، الطرق الحكيمة، ص ١١٢. ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، ج ٢، ص ١٢٨. ونصت المادة (١٧٤٠) من مجلة الأحكام على أن أحد أسباب الحكم القرينة القاطعة، وهي الأمانة البالغة حد اليقين. راجع: رستم باز، المجلة مع شرحها، ص ١٠٩٢. راجع بعض التطبيقات في ذلك في قواعد الأحكام، العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ١١٥.

(٣) رستم باز، المجلة مع شرحها، ص ١٠٩٢-١٠٩٣.

(٤) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٩٣٧.

(٥) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج ٢، ص ٤٨. ابن رجب، القواعد الفقهية، ص ١٥١. مجمع الأنهر، ج ٢، ص ٢٦٨. ابن قيم، ومعين الحكام، القسم الثاني الباب (٢٨) في القضاء بالعرف والعادة، ص ١٦١. والباب (٥٠) في القضاء بالقرائن، ص ٢٠٤.

المبحث الثالث: الدلالات العامة

المطلب الأول: دلالة الوجود في دار الإسلام

الفرع الأول: التعريف بدار الإسلام

دار الإسلام هي كل بقعة تكون فيها أحكام الإسلام ظاهرة^(١) - ويراد بظهور أحكام الإسلام، كل حكم من أحكامه غير نحو العبادات - كتحريم الزنا والسرقة، أو يسكنها المسلمون وإن كان معهم فيها أهل نمة أو فتحها المسلمون وأقروها بيد الكفار، أو كانوا يسكنونها ثم أجلاهم الكفار عنها^(٢).

والشرط الجوهرى لاعتبار دار الإسلام هو كونها محكومة من قبل المسلمين وتحت سيادتهم وسلطانهم، والأصل في أهلها أن يكونوا مسلمين ولكن قد يكون من أهلها غير المسلمين^(٣) وعكسها دار الحرب وهي كل بقعة تكون فيها أحكام الكفر ظاهرة، أو هي التي لا تجري فيها أحكام الإسلام. وتصير دار الكفر دار إسلام بظهور أحكام الإسلام فيها^(٤).

الفرع الثاني: كيفية دلالة دار الإسلام على العلم بالتكليف^(٥)

اشترط العلماء لصحة التكليف أن يكون المكلف عالماً بما كلف به.

جاء في الفوائد الأصولية "يشترط لصحة التكليف أن يكون المكلف عالماً بما كلف به..."^(٦). لذلك فإن الجاهل غير مكلف بما جهل به، لأن الجهل عذر مسقط للتكليف^(٧).

لكن السؤال هو: هل كل جهل يعتبر؟، وهل كل جاهل بالحكم معذور؟ الجواب هو: ليس كل جاهل بالحكم معذور، وإلا لتذرع كل من أراد التنصل عن التكليف بالجهل؛ لأن العلم والجهل أمور باطنة خفية، وهي أيضاً أمور متفاوتة غير منضبطة، تختلف باختلاف الناس، فلا يمكن ضبطها ولا الوقوف على حقيقتها.

لذلك فإن العلماء ضبطوا العلم، بإمكانية العلم، وطبقوا قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه، فلم يشترطوا في التكليف حقيقة العلم؛ لأنه أمر باطن غير منضبط، بل اشترطوا إمكانية العلم، ليكون دليلاً على حصول العلم حقيقة.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٣٠-١٣١. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٣، ص ٢٥٣. السرخسي، المبسوط، ج ١٠، ص ١١٤. البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ٤٣. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ص ٢٧٥.

(٢) البجيرمي، حاشية البجيرمي، ج ٤، ص ٢٢٠. وهو ما يفهم من نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٨١ وما بعدها.

(٣) قحطان النوري، عند التحكيم، دار الفرقان، الأردن ٢٠٠٢م، "في هامش الصفحة" ص ٦٥٤-٦٥٥.

(٤) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٨، ص ٨١-٨٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٣٠.

(٥) التكليف في اللغة من الكلفة وهي المشقة. الرازي، مختار الصحاح، ص ٢٤٠. وفي الاصطلاح: هو الأمر بما فيه كلفة. الزركشي، البحر المحيط، ج ١، ص ٣٤١. ابن قدامة، روضة الناظر، ص ١٣٦.

(٦) ابن اللحام، القواعد والفوائد الأصولية قاعدة (٨)، ص ٨٧.

(٧) الزركشي، البحر المحيط، ج ١، ص ٤٣٤.

قال في البحر المحيط " لا يشترط في التكليف علم المكلف بل يشترط تمكنه من العلم"^(١) وقال عبد القادر عودة "ويكفي في العلم بالتحريم إمكانه"^(٢). فأقام العلماء إمكانية العلم مقام حقيقة العلم.

ويكون المكلف متمكنا من العلم إذا كان يعيش في بلاد الإسلام لظهور الأحكام فيها، لذلك فإن كل من بلغ عاقلا في بلاد الإسلام فهو مكلف بأحكامها^(٣).

فلم تشترط الشريعة تحقق العلم فعلا لأن ذلك يؤدي إلى الحرج ويفتح باب ادعاء الجهل على مصراعيه ويعطل تنفيذ النصوص " فيعتبر المكلف عالما بالأحكام بإمكان العلم لا بتحقيق العلم فعلا. فيعتبر النص المحرم معلوما لكافة الناس ولو أن أغلبهم لم يطلع عليه أو يعلم منه شيئا، ما دام العلم به كان ممكنا لهم"^(٤).

أما من عاش في دار الإسلام وكان جاهلا بأحكام الإسلام فإنه لا يعذر؛ لأنه مقصر في تعلم الأحكام، و المقصر والمفرط في التعلم لا عذر له في التشريع، حفاظا على انضباط التشريع وتمسكا بثمرة تطبيق الأحكام. جاء في القواعد والفوائد الأصولية في الإجابة عن سؤال: هل الجاهل معذور أم لا؟ فقال ".. فإذا قلنا يعذر فإنما محله إذا لم يقصر ويفرط في تعلم الأحكام، أما إذا قصر أو فرط فلا يعذر جزما"^(٥).

وجاء في كشف الأسرار "إذا انتشر الخطاب وشاع في ديار الإسلام فقد تم التبليغ من صاحب الشرع، فمن جهل بعد ذلك، فذلك الجهل من قبل تقصيره، لا من قبل خفاء الدليل، فلا يعذر، كمن لا يطلب الماء في العمران، وتيمم والماء موجود فصلى لم يجز"^(٦). وبناء على هذا الحكم وضع الفقهاء القاعدة الفقهية التي تنص على أن "الجهل في دار الإسلام ليس عذرا"^(٧).

قال ابن نجيم "الذمي إذا أسلم وشرب الخمر يُحد لظهور الحكم في دار الإسلام، ولكن جهل المسلم في دار الحرب يكون عذرا"^(٨). وجاء في القواعد لابن رجب أنه "إذا زنا من نشأ

(١) المصدر السابق، ج ١، ص ٣٦٨.

(٢) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، دار الكتاب العربي - بيروت ١٩٨٠م، ج ١، ص ٤٣٠.

(٣) المصدر السابق، ج ٤، ص ٥٦٢.

(٤) المصدر السابق، ج ١، ص ٤٣٠-٤٣١.

(٥) ابن اللحام، القواعد والفوائد الأصولية، ص ٨٧.

(٦) النسخي، كشف الأسرار، ج ٢، ص ٥٣٢.

(٧) ابن نجيم، فتح الغفار بشرح المنار، ج ١، ص ١٠٥. عمر عبد الله، القواعد الفقهية الكبرى، ص ٥٢١.

نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، ص ٢٠٨. مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ١٠٨٦. عبد

القادر عودة، التشريع الجنائي، ج ١، ص ٤٣٠.

(٨) ابن نجيم، فتح الغفار، ج ١، ص ١٠٥.

ابن نجيم: هو زين الدين بن إبراهيم الشهير بابن نجيم نسبة إلى أحد أجداد، له مؤلفات منها كتاب البحر

الرائق شرح كنز الدقائق، توفي سنة ٩٧٠هـ. بن العماد، شذرات الذهب، ج ٨، ص ٣٥٨.

في دار الإسلام بين المسلمين وادعى الجهل بتحريم الزنا لم يقبل قوله، لأن الظاهر يكذبه، وإن كان الأصل عدم علمه بذلك^(١).

وجاء في شرح المنار أن جهل المسلم -الذي لم يهاجر- بالشرائع في دار الحرب يكون عذراً حتى لو لم يصل ولم يصم مدة ولم يبلغ له الدعوة لا يجب عليه قضاؤهما؛ لأن دار الحرب ليس بمحل لشهرة أحكام الإسلام، بخلاف الذمي إذا أسلم في دار الإسلام يجب عليه قضاء الصلوات وإن لم يعلم بوجوبها لأنه متمكن من السؤال عن أحكام الإسلام وترك السؤال تقصير منه فلا يكون عذراً^(٢). كما نصّ الفقهاء على أن "كل من علم تحريم شيء وجهل ما يترتب عليه لم يفده ذلك فلو زنا وقال علمت بتحريمه وجهلت الحدّ فيه أقيم عليه الحد^(٣)" لأن من حقه إذا علم التحريم أن يتمتع^(٤).

ويلحق الجهل بمعنى النصوص بالجهل بذات النصوص، فحكمها واحد. فلو ادعى الجاني أن النص لا يدل على التحريم أو أن نصاً آخر أباح الفعل المحرم فإن جهله بالمعنى الحقيقي للنصوص لا يرفع عنه المسؤولية الجنائية^(٥). وبذلك فإن هذا الضابط - وهو الوجود في دار الإسلام - يمنع المكلف من التنصل من مسؤوليته بحجة عدم العلم.

قال الشيخ الزرقاء "الجهل بالأحكام في دار الإسلام ليس عذراً، فمن باشر عملاً مدنياً أو جنائياً ثم أراد التخلص من المسؤولية بحجة جهله بالحكم الشرعي المترتب على هذا الفعل فجهله لا يعفيه من النتائج المدنية (أي المالية) مطلقاً"^(٦). فإذا وجد رجل ساعة مثلاً - فأخذها وباعها ثم ظير صاحب الساعة فعلى الرجل ردّها أو ردّ مثلاً، لأن جهله بأحكام اللقطة في دار الإسلام لا يعتبر عذراً^(٧).

وقد ثبتت هذه القاعدة النظريات القانونية الحديثة، فمن المقرر فيها أن الجهل بالقانون ليس عذراً؛ لأن الرعية مكلفة أن تعلم به بعد إعلانه، وإلا لتذرع كل إنسان بالجهل للتخلص من طائلة القانون^(٨).

(١) ابن رجب، القواعد، ص ٣٧١.

(٢) ابن مالك، شرح المنار في الأصول، ص ٣٥٧. النسفي، كشف الأسرار، ج ٢، ص ٥٣٢.

(٣) جاء في مغني المحتاج "أنه لو علم التحريم وجهل الحدّ أنه يحد". الشرييني، مغني المحتاج إلى معرفة المنهاج، ج ٥، ص ٥٣٢.

(٤) الشرييني، مغني المحتاج، ج ٤، ص ١٨٨.

(٥) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ج ١، ص ٤٣١.

(٦) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ١٠٨٧.

(٧) عمر عبد الله، القواعد الفقهية الكبرى، ص ٥٢١.

(٨) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ج ١، ص ٤٣١. مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ١٠٨٧.

المطلب الثاني: دلالة البلوغ

الفرع الأول: أثر البلوغ في ثبوت الأحكام على البالغ:

البلوغ هو أهم مرحلة من المراحل الطبيعية التي يمر بها الإنسان في حياته، لأنه في هذه المرحلة ينتقل من طور الصغر إلى طور الكبر، ويصبح مكلفاً بمجرد بلوغه، ويلقى على عاتقه جميع التكاليف الشرعية والمسؤولية عنها.

وذلك لأن البلوغ في الوضع الطبيعي السليم هو الوقت الذي يصل فيه نمو الجسم وقدرته إلى الحد الكافي لتحمل التكاليف الشرعية، كما يصل فيه نمو العقل والإدراك إلى الحد الكافي لمعرفة الخير والشر، والنفع والضرر وعواقب الأمور والأعمال^(١).

أما تفاوت الناس فيما وراء ذلك النصاب الكافي لقدرتي الجسم والعقل فهو تفاوت في الزيادة عن الحد الكافي؛ لذلك فهو تفاوت غير معتبر لأنه لا يمنع تساوي الجميع في القدرة على فهم التكاليف وحمل المسؤوليات بعد توافر النصاب من مؤهلاتها لديهم. وذلك كالتفاوت في درجات الذكاء، وسرعة الإدراك وجميع المواهب الفطرية التي لا يتساوى فيها اثنان من الناس.

وبناء على ذلك فقد اتفق الفقهاء على أن الإنسان يصبح مكلفاً بالبلوغ، ويتوجه إليه خطاب التكليف الموجه من الشارع إلى الناس، فيصبح مشمولاً بالخطاب التشريعي ومكلفاً بما يفرضه ذلك الخطاب على الناس من واجبات عامة بشرائطها الشرعية^(٢).

وكذلك يصبح البالغ مسؤولاً عن طاعة النظام الشرعي الذي يفرضه الأمن الداخلي واجتناب العدوان، والخضوع للإمام في حدود سلطته المشروعة والرجوع إليه في حل الخصومات فيصير الإنسان بالبلوغ خاضعاً لنظام العقوبات الشرعي العام فيما يرتكبه من جرائم ومخالفات^(٣).

(١) قال العلماء: أصل العقل يعرف بدلالة العيان، وذلك بأن يختار المرء ما يكون أنفع له ويعرف مستور العواقب فيما يفعل وما يذر. وكذلك نقصان عقله يعرف بعدم انسجام أفعاله ولا توازنها، النسخ، شرح المنار، البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٤١٢.

(٢) البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٤١٢. طلعة الشمس، ص ٢٤٥. السرخسي، أصول السرخسي، ج ١، ص ٢٤٧.

(٣) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ص ٨١٦.

الفرع الثاني : كيفية دلالة البلوغ على العقل

اتفق الفقهاء على أن المناط الأساسي للتكليف هو العقل^(١) فالإنسان لا يكون أهلاً للتكليف إلا بالعقل^(٢)؛ لأن التكليف يستلزم الفهم ليتحقق الامتثال، والعقل هو أداة الفهم^(٣). قال صاحب كشف الأسرار "لا خلاف أن الأداء (أي أهلية الأداء) يتعلق بقدرتين: قدرة فهم الخطاب، وذلك بالعقل، وقدرة العمل به وهي الأبدان"^(٤). ولكن العقل ليس على درجة واحدة ثابتة، بل هو مراتب، وليس كل مرتبة منها موجهة للتكليف، وإنما المرتبة التي يكون فيها العقل قادراً على إدراك الأمور إدراكاً سليماً. ووصول الإنسان إلى هذه المرتبة أمر متفاوت خفي لا يمكن الإطلاع عليه أو ضبطه، لذلك فإن الشارع أناطه بعلامة ظاهرة وهي البلوغ لأنه مظنته^(٥) فربط الحكم به وجوداً وعدمًا^(٦).

قال السرخسي: العقل لا يكون موجوداً في الأدمي باعتبار أصله، ولكنه خلق الله يحدث شيئاً فشيئاً، ثم يتعذر الوقوف على كل جزء منه بحسب ما يمضي من الزمان على الصبي إلى أن يبلغ صفة الكمال، فجعل الشرع الحد لمعرفة كمال العقل هو البلوغ تيسيراً للأمر علينا، لأن اعتدال الحال عند ذلك يكون عادة، والله تعالى هو العالم حقيقة بما يحدث من ذلك في كل أمر من عبادته من نقصان أو كمال، لكن لا طريق لنا إلى الوقوف على حد ذلك فقام السبب الظاهر في حقنا مقام المطلوب حقيقة تيسيراً وهو البلوغ مع انعدام الألفة، ثم يسقط اعتبار ما يوجد من عقل للصبي قبل هذا الحد شرعاً لدفع الضرر، فإذا انعدمت الألفة فإن اعتدال الظاهر بالبلوغ دليلاً على كمال العقل الذي هو الباطن^(٧).

وجاء في تيسير التحرير "... ثم يتفاوت العقل بحسب الفطرة، بالإجماع وشهادة الآثار، فرب صبي أعقل من بالغ، ولا يناط التكليف بكل قدر، بأن يكلف كل من له مقدار من العقل قليلاً كان أو كثيراً لقصور بعض مراتبه عن فهم الخطاب وتدبير العمل لكونه خارجاً

(١) ابن الوكيل، الأشهاد والنظائر، ج ١، ص ٢٢١. الشاطبي، الموافقات، ج ٣، ص ٢٦٥.

(٢) الأهلية هي: صلاحية الإنسان للشيء، صلاحيته لصدوره وطلبه منه وقبوله إياه. أمير باد شاه، تيسير التحرير، ص ٢٤٩.

(٣) أمير باد شاه، تيسير التحرير، ص ٢٤٣. ابن قدامة، روضة الناظر، ص ١٣٧.

(٤) كشف الأسرار، ج ٤، ص ٤١١.

(٥) جاء في طلعة الشمس: لكن في قوة عقله خفا وبالبلوغ حاله قد كشف. راجع السالمي، شرح طلعة الشمس على الألفية، ج ٢، ص ٢٤٥.

(٦) السرخسي، أصول السرخسي، ج ٢، ص ٣٤١.

(٧) المصدر السابق، ج ١، ص ٢٤٧.

عن وسعته، ولا تكليف إلا على قدر الوسع فاحتيج إلى ضابط يكون مناط التكليف فانيط بالبلوغ عاقلاً^(١).

وبذلك نجد أن العلماء متفقون على تطبيق قاعدة إقامة الظاهر المنضبط مقام الباطن تيسيراً على العباد، وبذلك فهم لا ينظرون إلى احتمال عقل الصبي قبل البلوغ أو احتمال بلوغه ليس عاقلاً لأنه احتمال موهوم، فلا ينظر إلى هذا الاحتمال إلا إذا ظهر لنا خلاف ذلك فعندها نعطيه حكم ما ظهر لنا من حاله^(٢).

قال السرخسي في ذلك "... وبعد الترقّي في درجة النقصان ظاهراً (أي نقصان العقل) تتفاوت أحوال البشر في صفة الكمال فيه على وجه يتعذر الوقوف عليه، فأقام الشرع اعتدال الحال بالبلوغ عن عقل مقام كمال العقل حقيقة في بناء إلزام الخطاب عليه تيسيراً على العباد، ثم صار صفة الكمال الذي يتوهم وجوده قبل هذا الحد ساقط الاعتبار، وبقاء توهم النقصان بعد هذا الحد كذلك، على ما بينا أن السبب الظاهر متى قام مقام المعنى الباطن للتيسير دار الحكم معه وجوداً وعدماً"^(٣).

إذا فالبلوغ ليس مراداً لذاته في تعلق التكليف، ولكنه ضابط لحصول النصاب الكافي من قدرتي الجسم والعقل، ليكون الإنسان بهما قادراً على تحمل التكليف. فنصاب قدرة الجسم تتجلى محسوسة - في الحالات العادية السليمة - بالبلوغ فعلاً أو بالبلوغ حكماً^(٤).

أمّا نصاب قدرة العقل فتعرف بآثارها من الاعتدال وتوازن الأعمال ولكنه ليس منضبطاً وظاهراً كعلامات البلوغ المحسوسة؛ لذلك لم يجعل هذا الاعتدال هو مناط التكليف، بل جعل البلوغ هو المناط، قال في التيسير "فهذا الاعتدال إنما يحصل غالباً عند البلوغ فأدير التكليف عليه تيسيراً للعباد"^(٥).

(١) أمير باد شاه، تيسير التحرير، ص ٢٤٨.

(٢) راجع: السالمي، شرح طلعة الشمس، ج ٢، ص ٢٤٥. السرخسي، أصول المرخسي، ج ٢، ص ٣٤١. أمير باد شاه، تيسير التحرير، ص ٢٤٨. البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٤١٢.

(٣) السرخسي، أصول المرخسي، ج ٢، ص ٣٤١. البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٤١٢.

(٤) يكون البلوغ فعلاً في الغلام: بالاحتلام أو الإتيال أو الإحبال، وبلوغ الجارية بالحيض أو الاحتلام أو الحمل. فإن لم يوجد شيء من ذلك حكم بالبلوغ حكماً وهو أن يتم الغلام ثماني عشر سنة ولها سبع عشرة سنة عند الإمام أبي حنيفة، وعند صاحبين خمس عشرة سنة في الغلام والجارية وعليه الفتوى عندهم وبه قال الشافعي وأحمد، وقول مالك كأبي حنيفة سبع عشرة أو ثماني عشرة. الشافعي، الأم، دار الكتب العلمية، ج ١، ص ١٣٨. ابن قدامة، المغني، دار الكتاب الإسلامي، ج ٤، ص ٢٩٧. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٢٠٢. إبراهيم الحلبي، ملتقى الأبحر، ج ١، ص ١٨٥.

(٥) أمير باد شاه، تيسير التحرير، ج ٢، ص ٢٤٨.

فلذلك فإن الإنسان متى ما وصل إلى مرحلة البلوغ أصبح مكلفا مسؤولا لأن البلوغ هو المظنة الظاهرة الطبيعية لنمو العقل كنمو الجسم بحسب المعتاد لذلك ربط به التكليف تسهيلا كما تقتضيه حكمة التشريع^(١).

(١) قال النسفي "... وأحوال البشر تتفاوت في كمال العقل، فأقام الشارع اعتدال حال الإنسان ببلوغه عاقلا مقام تمام العقل في بناء الخطاب الإلزامي (أي التكليف) عليه تيسيرا وتسهيلا ولم يعتبر احتمال تمام العقل قبل البلوغ، ولا بقاء نقصانه بعد البلوغ لأن ذلك موهوم، ولأن قواعد التشريع على أن العلامة الظاهرة متى أقيمت مقام الوصف الباطن تيسيرا دار الحكم معها وجودا وعدما"، النسفي، شرح المنار (كشف الأسرار)، ج ٢، ص ٤٦٧. الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ص ٨١٧.

المطلب الثالث: دلالة العرف

الفرع الأول: معنى دلالة العرف

الغصن الأول: معنى العرف:

العُرف - بضم العين وسكون الراء - في اللغة بمعنى العلم والمعرفة، وهو ضد النُكر، قال ابن منظور: "العُرف والعارفة والمعرُوف واحد ضد النُكر وهو كل ما تعرفه النفس من الخير وتنبأ به وتطمئن إليه"^(١).

وفي الاصطلاح: هو عبارة عما يستقر في النفوس من الأمور المتكررة المعقولة عند الطباع السليمة^(٢).

وشرح التعريف الشيخ أبو سنة بقوله: "يعني هو الأمر الذي اطمأنت إليه النفوس وعرفته وتحقق في قراراتها وألفته مستندة في ذلك إلى استحسان العقل، ولم ينكره أصحاب الذوق السليم في الجماعة.... ثم قال: ويحصل استقرار الشيء في النفوس وقبول الطباع له بالاستعمال الشائع المتكرر الصادر عن الميل والرغبة"^(٣).

وعرف الشيخ الزرقاء العرف بأنه: "عادة جمهور قوم في قول أو فعل"^(٤). وهو تعريف دقيق لأنه يشترط في العرف حتى يسمى بهذا الاسم أن يتحقق فيه نصاب عددي معين فقال (عادة الجمهور) بمعنى اعتياد قوم كثير على فعل وليس عادة لفرد واحد. والعادة في اللغة مأخوذة من المعاودة أي التكرار^(٥) وتدل على كل ما اعتيد حتى صار يفعل من غير جهد، أو هي الأمر المتكرر من غير علاقة عقلية^(٦).

(١) والعرف بهذا اللفظ له عدة معاني ومنها: الجود، والصبر وكل ما يحسن من الأفعال، ومنه عرف الديك والدابة وغيرها وهو منبت الشعر والريش من العنق، ابن منظور، لسان العرب، ج ٩، ص ١٥٥. الفيومي، المصباح المنير، ص ٥٥٤.

(٢) ابن عابدين، محمد أفندي (٢٥٢هـ/١٨٣٦م)، رسائل ابن عابدين، رسالة: "نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف"، د. ط، دار إحياء التراث العربي - بيروت، ١٩٩٠م، ج ٢، ص ١١٢. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٠١. الجرجاني، التعريفات، ص ١٧١. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص ٨٩. محمّد أديب صالح، مصادر التشريع الإسلامي، المطبعة التعاونية - دمشق، ١٩٦٨م، ص ٤٩٩.

(٣) أحمد فيمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، ط ٢، ١٩٩٢م، ص ١٠.

(٤) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٨٤.

(٥) وهي مرادفة كلمة (تدبّر)، مصطفى إبراهيم وآخرون، المعجم الوسيط، د. ط، دار الدعوة - استانبول، ١٩٨٩م، ج ٢، ص ٦٣٥.

(٦) ابن أمير الحاج، التقرير والتحريير، ج ١، ص ٢٨٢.

فالعرف أعم من العادة في المعنى، وإن كان بعض العلماء لم يفرق بينهما^(١).
 الغصن الثاني: كيفية دلالة العرف.

معنى دلالة العرف : دلالة ما يتعارفه الناس ويجرى بينهم من وسائل التعبير وأساليب الخطاب والكلام، وما يتواضعون عليه من أعمال، ويعتادونه من شؤون المعاملات مما ليس في نفيه وإثباته دليل شرعي^(٢).

فكل ما دل عليه العرف الصحيح المنضبط بشروطه يجعل حكماً على ألفاظ الناس وأفعالهم وتصرفاتهم، لأنه يكون حاضراً في أذهانهم عند اللفظ والتصرف، فهو دال على مرادهم في الأقوال والأفعال. لذلك فإن في تحكيمه تحقيقاً لمرادهم وإتماماً لرضاهم في تصرفاتهم.

لذلك فالعرف أداة تفسيرية مهمة لنصوص المتعاقدين وبيان إرادة المكلفين فإذا تعارف الناس على شيء معين ثم أطلقوا الألفاظ، فإن ألفاظهم تخصص بما تعارفوا عليه؛ لأنه مقصودهم عند الإطلاق. وهو أيضاً وسيلة تكميلية للنصوص وإرادة المتعاقدين، فالتعارف مثلاً على وقت ومكان وكيفية تسليم المبيع، يغني عن ذكر هذه التفاصيل في عقد البيع.

لذلك فالعرف من الدلالات المهمة والأدلة القوية التي تدل على إرادة المتعاقدين في الأمور والمسائل التي لم ينصا عليها، فوجود العرف دالٌّ على رضا المتعاقدين بإبرام العقد وفق الشروط والضوابط المتعارف عليها في المسائل التي لم يفصل فيها.

لذلك فإنه يجب على القاضي والمفتي معرفة أحوال الناس الذين يقضي أو يفتي فيهم حتى يراعيها في قضائه وفتواه، وينزل الحكم على المعتاد في كل بلد وقع فيه التعامل^(٣).

فكل متكلم يحمل لفظة على عرفه وإن كان مخالفاً للمعنى اللغوي لذلك كان من الثابت عند الفقهاء - أن الشيء المعتاد والمتعارف في المعاملات يلزم المتعاقدين، كما لو نص عليه صراحة في العقد، وقد جعلوا هذا المعنى قاعدة ثابتة وعبروا عنها بألفاظ مختلفة، فقالوا:

(١) قال ابن عابدين: "فالعرف والعادة بمعنى واحد من حيث الماصدق وإن اختلفا من حيث المفهوم"، ابن عابدين، رسالة ابن عابدين، ج ٢، ص ١١٢. الماصدق في اصطلاح علم المنطق يقصد به: الفرد أو الأفراد التي ينطبق عليها اللفظ إذ يتحقق فيها مفهومه الذهني، المفهوم: هو المعنى الذهني الذي يثيره اللفظ في الأذهان واللفظ دلالة كلامية له. راجع: عبد الرحمن الميداني، ضوابط المعرفة ط ٣ دار القلم دمشق، ١٩٨٨، ص ٤٥.

(٢) راجع: مصطفى البغا، أثر الأدلة المختلفة فيها في الفقه الإسلامي، ط ٣، دار القلم، دمشق، ١٩٩٩، ص ٢٤٥.

(٣) قال ابن عابدين: "المفتي الذي يفتي بالعرف لابد له من معرفة بأحوال الزمان وأحوال أهله ومعرفة أن هذا العرف خاص وأنه مخالف للنص أو لا، ولابد له من التخيير على أستاذ ماهر، ولا يكفي مجرد حفظ المسائل، فإن كان المجتهد لابد له من معرفة عادات الناس فكذلك المفتي"، ابن عابدين، رسالة ابن عابدين، ج ٢، ص ١٣٥.

الثابت بالعرف كالثابت بالنص، أو التعيين بالعرف كالتعيين بالنص^(١)، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً^(٢) أو المعلوم بالعرف كالمشروط بالنص... إلى غير ذلك من الألفاظ التي تدل على تقرير هذا المعنى عندهم .

وبنوا على ذلك فروعاً متعددة كبيع المعاطاة واستصناع الصناعات دون شرط الأجر^(٣). وللعرف عدة أقسام باعتبارات مختلفة : فيقسم باعتبار سببه ومتعلقة إلى: لفظي، وعملي، ويقسم باعتبار من يصدر عنه إلى: عام، وخاص.

و العرف اللفظي أو القولي هو ما كان موضوعه استعمال بعض الألفاظ في معان تعارف الناس على استعمالها فيها^(٤). مثال ذلك : استعمال الناس لفظ الدينار بمعنى النقود الرائجة في البلد (أي النقد الغالب) مع أن الدينار في الأصل نقد ذهبي مسكوك بوزن معين . والعرف العملي هو ما جرى عليه الناس واعتادوه في معاملاتهم وتصرفاتهم^(٥). كتعارفهم على التعاطي في البيع والاستصناع ، وتعارفهم على وضع أوراق مطبوعة تلتصق على المنتجات التجارية يكتب فيها سعر المنتجات .

والعرف العام هو ما تعارف عليه عامة أهل البلاد^(٦) والخاص: هو ما كان مخصوصاً ببلد أو مكان دون آخر أو بين فئة دون أخرى^(٧) ، كتعارف أهل بعض البلاد على تقسيم المهر إلى معجل ومؤجل .

الغصن الثالث: شروط اعتبار العرف.

العرف معتبر في الشريعة الإسلامية، لكن اعتباره ليس مطلقاً بل هو اعتبار مشروط بأمور هي:

أولاً: أن لا يخالف العرف أدلة الشرع: ومعناه أن لا يكون في العمل بالعرف تعطيل لحكم ثابت بنص شرعي أو أصل قطعي فإن كان كذلك فلا اعتبار له.

(١) مادة (٤٥) مجلة الأحكام العدلية ، أحمد محمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٢٤١.

(٢) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٠٨. مجلة الأحكام مادة (٤٣).

(٣) ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٤١٥. ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، ج ٢، ص ١١٤. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٠٨. أبو منه، العرف والعادة، ص ٢٢١. مصطفى البغا، أثر الأئمة المختلف فيها، ص ٢٧٠.

(٤) مصطفى البغا ، أثر الأئمة المختلف فيها، ص ٢٤٦. القرافي ، الفروق، ج ١، ص ١٧١. ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ص ١٨٢.

(٥) سيد صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص ١٢٨.

(٦) ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، ص ١١٤.

(٧) مصطفى الزرقاء ، الملخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٨٤٨. مصطفى البغا ، أثر الأئمة المختلفة فيها، ص ٢٤٨. محمد أنيب صالح، مصادر التشريع الإسلامي، ص ٥٠٢.

ولكن إذا كان النص نفسه معللاً بعرف حين صدوره، فعندئذ يكون النص عرفياً فيدور مع العرف ويتبدل بتبدله^(١). وذلك كتعارف الناس على تأخير بعض المير، يستحق بعد الطلاق (المؤخر).

ثانياً: أن يكون العرف الذي عليه التصرف موجوداً وقت إنشائه^(٢) وذلك بأن يكون حدوث العرف سابقاً على حدوث التصرف ثم يستمر إلى زمانه فيقارن حدوثه^(٣). قال ابن نجيم: "العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر، ولذلك قالوا: لا عبرة بالعرف الطارئ"^(٤).

ثالثاً: أن يكون العرف مطرداً أو غالباً^(٥)، قال الفقهاء: "إنما تعتبر العادة إذا اطردت أو غلبت"^(٦) وقالوا أيضاً أن "العبرة للغالب الشائع لا للنادر"^(٧).

ومعنى الاطراد في العرف: أن يكون العمل به مستمراً في جميع الحوادث ولا يتخلف، لأن معنى الاطراد في اللغة: التتابع، واطرد الشيء أي تبع بعضه وجرى^(٨). والمراد من غلبة العرف أي أن يكون جريان أهله عليه حاصلاً في أكثر الحوادث^(٩).

وتعليل هذا الشرط هو: أن استقرار العرف بين الناس وتمكنه في نفوسهم لا يكون إلا بالاطراد والغلبة؛ لأنهما قرينة إرادة الأمر الذي وجداً فيه من تصرف المتكلم في القول أو العمل^(١٠).

رابعاً: أن لا يعارض تصريحاً بخلافه^(١١) أي: أن لا يوجد من المتعاقدين عند إنشاء التصرف تصريحاً منهما بقول يفيد عكس ما جرى به العرف ومثل القول العمل الذي يدل على ذلك^(١٢).

(١) ابن قيم، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ٩.

(٢) الزركشي، المنثور في القواعد، ص ٣٩٤.

(٣) مصطفى البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، ص ٢٨٠.

(٤) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١١٠.

(٥) واشترط الاطراد أو الغلبة معناه اشتراط الأغلبية العملية فيه لأجل اعتباره حاكماً في الحوادث، أما الأغلبية العددية بمعنى أن يكون العرف جارياً في جميع القوم أو أكثرهم فهو ليس من قبيل الشروط بل هو ركن في تكوين العرف لا يتحقق معناه دونها وهو النصاب العددي الذي تقدم بيانه لتحقيق معنى العرف.

راجع: مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٨٧٥.

(٦) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٠٣. السيوطي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ٢٠١. مجلة الأحكام، مادة (٤١).

(٧) أحمد محمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٢٣٣.

(٨) عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ص ١٦٣.

(٩) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٨٧٥.

(١٠) ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٠٣.

(١١) العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج ١، ص ١٥٨.

(١٢) الفرق بين هذا الشرط والذي قبله (وهو عدم مخالفة العرف لأدلة الشرع) أن هذا شرط تطبيق وذاك شرط صحة.

وهذا الشرط يختص بالعرف الذي ينزل منزلة النطق بالأمر المتعارف، والذي تعسّر عنه القاعدة الفقهية: "المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً"^(١).

الفرع الثاني: حجية العرف في الدلالة على الأمر الباطن وفي ثبوت الأحكام عموماً وأثره في بناء الأحكام.

تمهيد: أهمية العرف

للعرف سلطان كبير على نفوس الناس وعقولهم، حتى أن العادة تعتبر طبيعة ثانية، وللأعراف أثر كبير في نمط حياة الأفراد في المجتمع.

والعرف يحقق مصالح الناس لأن الداعي إليه أصلاً كان الحاجة. لذلك فإن الشريعة الإسلامية لم تهمل هذا الجانب ولم تغفل تلك السلطة القوية، بل اعتبرته وعملت به تحقيقاً لمصالح العباد وتيسيراً عليهم.

فبنى الفقه الإسلامي كثيراً من أحكامه على أعراف الناس وعوائدهم، وأعطى للعرف الحاكمية في كثير من المسائل وجعل له سلطاناً واسع المدى في توليد الأحكام وتجديدها وتعديلها وإطلاقها وتقييدها.

الغصن الأول: حجية العرف عند العلماء

العرف الصحيح الذي تحققت فيه شروطه معمول به عند الفقهاء وهو حجة في ثبوت الأحكام به، ولا خلاف بينهم في ذلك، لكن المختلف فيه بين العلماء هو في اعتباره مصدراً مستقلاً أو أنه تابع للمصادر الأخرى، وهم في ذلك على مذهبين:

المذهب الأول: يرى أن العرف الصحيح مصدر مستقل بذاته وليس تابعا للمصادر الأخرى^(٢).

المذهب الثاني: يرى أنه مصدر تابع لغيره، ولا يصح أن يجعل دليلاً مستقلاً. ولا يعتد به إلا إذا أرشد إليه الشارع في أحد مصادره الأصلية،^(٣).

ولكل فريق أدلته وحججه، ولا مجال هنا لذكر هذه التفصيلات، لأن الذي يهمنا هو حجية العرف باعتباره دليلاً على الأمور الباطنة، وهو حجة باتفاق الفقهاء.

(١) أحمد محمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٢٣٧.

(٢) ذهب إلى ذلك بعض العلماء من المالكية وابن عابدين من الحنفية. راجع: أبو وليد الباجي، أحكام الفصول في أحكام الأصول، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت ١٩٨٦م، ص ٢٦٩. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٠١. ابن عابدين، رسائل ابن عابدين، ج ٢، ص ١١٢.

(٣) وبهذا القول أخذ علماء من الحنفية وبعض الشافعية والحنابلة، راجع: الغزالي، المستصفى، ج ٢، ص ٥٢. ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ص ٤٤٨. السيوطي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ١٩٤. وهذا القول هو ما اختاره الشيخ عبد الوهاب خلاف وقال: "والعرف عند التحقيق ليس دليلاً مستقلاً وهو في الغالب مراعاة المصلحة المرسله". عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه ص ٩١.

واكتفي هنا بذكر ما قاله الإمام ابن القيم في (إعلام الموقعين) حيث إنه عقد فصلاً بعنوان "تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد" وساق أمثلة كثيرة على اعتبار العرف، ثم قال في نهاية الفصل - بعد تقريره للمذهب القائل بالعرف - "هذا محض الفقه، ومن أفنى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم وعوائدهم، وأزمنتهم وأحوالهم وقرائن أحوالهم فقد ضل وأضل وكانت جنايته على الدين أعظم من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم وعوائدهم وأزمنتهم وطبائعهم بما في كتب الطب على أبدانهم"^(١).

وهذا القول هو ما عمل به جميع العلماء - بغض النظر عن اعتبار العرف دليلاً مستقلاً أم لا - فالعرف الصحيح يعمل به وهو حجة عند الجميع.

وبناء على ذلك وضعوا قاعدة العرف المشهورة "العادة محكمة"^(٢) وهي إحدى قواعد الفقه الخمس الكبرى^(٣).

وتعني القاعدة : أن العادة تجعل حكماً لإثبات الحكم الشرعي، وأنها محكمة على اللفظ فتخصصه إن كان عاماً وتقيده إن كان مطلقاً وتبينه إن كان مجملاً، كما تبين مراد الناس من الفاظهم التي تتعلق بالتصرفات التي يقومون بها^(٤).

وبنفس معنى القاعدة، قاعدة "استعمال الناس حجة يحب العمل بها"^(٥) وهذه الصياغة للقاعدة تعبر عن مكانة العرف في التشريع الإسلامي فهو مستند عظيم الشأن لكثير من الأحكام العملية الظاهرة في شتى أقسام الفقه وأبوابه. وقد وضع الفقهاء قواعد أخرى كثيرة تعتبر العرف وتحكمه، منها: "الممتنع عادة كالممتنع حقيقة"^(٦) وقاعدة التعيين بالعرف كالتعيين بالنص، وقاعدة المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً.. وغيرها من القواعد الكثيرة المعتبرة للعرف^(٧).

(١) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ٨٩.

(٢) بفتح الحاء وتشديد الكاف، مادة (٣٦) مجلة الأحكام العنلية. السيوطي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ١٩٣. ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ١٠١. السالمي، طلعة الشمس، ج ٢، ص ١٩١.

(٣) قال السالمي "اعلم أن قماء الفقهاء من أصحابنا وغيرهم بنوا لفقه على خمس قواعد - ونكر قاعدة اليقين لا يزول بالشك، والأمور بمقاصدها، والضرر يزال، والمشقة تجلب التيسير - ثم قال: والقاعدة الخامسة قولهم: أن العادة محكمة، أي حكمها الشرع" السالمي، طلعة الشمس، ج ٢، ص ١٩١.

(٤) أحمد محمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٢٢٣. مجلة الأحكام مادة (٣٦).

(٥) مادة (٣٧) مجلة الأحكام العنلية.

(٦) مادة (٣٨) مجلة الأحكام العنلية. وتعني القاعدة: أن الممتنع حقيقة لا تسمع فيه الدعوى ولا تقام عليه بينة للتيقن من كذب مدعيه، فكذا الممتنع عادة، وذلك كان يدعي معروف الفقر على آخر أموالا جسيمة ولم يعرف أنه أصاب مثلها بإرث أو غيره، راجع: أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، ص ٢٢٥.

(٧) سبق ذكر هذه القواعد، وللإستزادة في هذا الموضوع يراجع كتاب أبو منة، العرف والعادة.

الغصن الثاني: أثر العرف على الأقوال والأفعال

للعرف أثر كبير على ألفاظ الناس وبيان مرادهم منها، وهو قاض عليها فيخصص عاميها ويقيد مطلقها ويبين مجملها، ويؤثر في تعريف مرادهم من ألفاظهم ويبين مرادهم في التصرفات والعقود التي يقومون بها. ولا خلاف بين العلماء في هذه الآثار للعرف وإنما الخلاف في بعض التفاصيل فالفقهاء متفقون على أن العرف اللفظي المقارن يقع به التخصيص^(١).

وجاء في الكوكب المنير "العرف من المخصصات وهو مغن عن التأويل والمطالبة بالدليل"^(٢). كما أن للعرف سلطان على المطلق فيقيده^(٣) جاء في مجلة الأحكام "المطلق يجري على إطلاقه ما لم يقم دليل التقييد نصاً أو دلالة"^(٤). والعرف أيضاً من القرائن التي تصرف اللفظ من الحقيقة إلى المجاز^(٥) وعلى ذلك نصت القاعدة بأن "الحقيقة تترك بدلالة العادة"^(٦).

والحقيقة المقصودة في القاعدة هي الحقيقة المهجورة، وإلا فإن الحقيقة المستعملة هي المعتبرة لأن استعمال الناس والتعارف عليه يجعل إطلاق اللفظ على ما تعورف استعماله فيه حقيقة بالنسبة للمستعملين ويجعل إطلاقه على معناه الوضعي الأصلي في نظرهم مجازاً^(٧). وللعرف دور كبير في تصريح اللفظ، وجعله كناية، فاللفظ الذي استعمل في معنى شاع بين الناس استخدامه في هذا المعنى حتى أصبح معناه متبادراً إلى الذهن من غير قرينة كان صريحاً في هذا المعنى، وما كان مهجور الاستخدام كان كناية في هذا المعنى. فعرف الاستعمال هو الذي يؤثر في هذا التبادر إلى الذهن وعدمه. قال الفقهاء "إن اللفظ المعتبر في تخصيص العام وبيان مراده منه هو أن يستعمل أهل العرف اللفظ الموضوع لمعنى في اللغة في بعض ما يتناوله هذا اللفظ، ويشمل الاستعمال حد النقل وهو هجر الأول. وضابط النقل أن يصير المعنى المنقول إليه اللفظ هو المتبادر من غير قرينة، وغيره يكون مفتقراً إلى قرينة"^(٨).

(١) الباجي، إحكام الفصول، ج ٢، ص ٥٧٠. أبو سنة، العرف والعادة، ص ٩٠. الحصني، القواعد، ج ١، ص ٣٩٠.

(٢) ابن النجار، شرح الكوكب المنير، ص ٤٥٣.

(٣) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج ٢، ص ٥٧.

(٤) علي حيدر، مجلة الأحكام مع شرحها درر الأحكام، ج ١، ص ٦٢.

(٥) ذكر علماء الأصول أن الحقيقة تترك بعدة قرائن وذكروا أن أولها دلالة الاستعمال والعادة. راجع:

البخاري، كشف الأسرار (باب: ما تترك به الحقيقة)، ج ٢، ص ١٧٥.

(٦) مادة (٤٠) مجلة الأحكام، علي حيدر، درر الأحكام، ص ٤٨.

(٧) راجع: علي حيدر، درر الأحكام، ص ٤٨.

(٨) سيد صالح عوض، أثر العرف في التشريع الإسلامي، ص ٣٦٥.

المبحث الرابع: دلالة العلة على الحكمة

المطلب الأول: تعريف العلة والحكمة وبيان العلاقة بينهما:

الفرع الأول: تعريف العلة والحكمة

العلة في اللغة اسم لما يتغير حكم الشيء بحصوله، ومنه سمي المرض علة^(١). وفي الاصطلاح لها تعريفات عدة باعتبارات مختلفة: باعتبار حقيقتها، وباعتبار فائدتها ووظيفتها، وباعتبار اشتغالها على حكمة الحكم^(٢).

ومع اختلاف صيغ التعريفات للعلة إلا أن العلماء متفقون على أن العلة التي تعلل بها المسائل وتتناط بها الأحكام هي: ما ظهر وانضبط مما جعله الشارع موجبا للحكم و معرفا له^(٣).

والحكمة في اللغة مصدر من حكم، واستعملتها العرب في معان عدة متقاربة منها: الإحكام والإتقان، وقالوا: الحكمة معرفة أفضل الأشياء بأفضل العلوم^(٤)، وتأتي بمعنى الحكم، وهو القضاء بالعدل^(٥)، وبمعنى المنع والرد عن كل ما فيه فساد^(٦).

والحكمة في اصطلاح علماء الأصول هي: المصلحة^(٧) قال الغزالي: "ولسنا نعني بالحكمة إلا المصلحة المخيلة المناسبة"^(٨) ويعرف العلماء المصلحة بأنها جلب المنافع ودفع المضار، فقالوا إن معنى الحكمة هو جلب مصلحة، (أي ما يكون لذة أو وسيلة إليه) أو تكميلها

(١) الجرجاني، التعريفات، ص ١٣٤.

(٢) ممن عرف العلة باعتبار حقيقتها عرفها بأنها: "الوصف أو الصفة الجالبة للحكم والمقتضية له" راجع: الجصاص، أصول الجصاص، ج ٢، ص ٢٨٥، السرخسي، أصول السرخسي، ج ٢، ص ١٧٤. وممن عرفها باعتبار فائدتها ووظيفتها، عرفها بأنها "ما أضاف الشارع الحكم عليه وأناطه به ونصبه علامة على الحكم" الغزالي، المستصفى، ج ٢، ص ٦٧. السرخسي، أصول السرخسي، ج ٢، ص ١٧٥. ومن عرفها باعتبار ملاحظة اشتغالها على حكمة الحكم قال بأنها: "ما شرع الحكم عنده لحصول الحكمة بجلب مصلحة أو تكميلها أو دفع مفسدة أو تقليلها" ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج ٣، ص ١٤١.

(٣) عبد الحكيم عبد الرحمن السعدي، مباحث العلة، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، ١٩٨٦م، ص ١٠١.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ج ٣، ص ٢٧٠.

(٥) المصدر السابق، ج ٣، ص ٢٧٠-٢٧١.

(٦) وسميت بذلك لأنها تمنع صاحبها من أخلاق الأردال، العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج ١، ص ٢٥.

الفيومي، المصباح المنير، ص ٥٦، ابن منظور، لسان العرب، ج ٣، ص ٢٧٠.

(٧) عبر عنها بعض العلماء بالمقصد، وعرفوا المقصد بأنه جلب المصالح ودفع المضار السبكي، الإبهاج، ج ٣، ص ٥٤، الأسنوي، نهاية المبول، ج ٤، ص ٧٩، وسمّاها بعض العلماء "الباعث" قال ابن السبكي "الحكمة علة غائية باعثة للفاعل" ابن السبكي، الإبهاج، ج ٣، ص ١٤٠، وقال الغزالي: "ولا تعني بالحكمة والمعنى المخيل إلا الباعث على شرع الحكم". أبو حامد الغزالي (٥٠٥هـ)، شفاء الغليل في بيان الغيب والمخيل ومسالك التعليل، تحقيق أحمد الكبيسي، مطبعة الإرشاد - بغداد ١٩٧١م، ص ٦١٥.

(٨) الغزالي، المستصفى، ج ٢، ص ١٥٦.

أو دفع مفسدة أو تقليلها^(١) قال القرافي: "الحكمة الحاجة إلى تحصيل المصلحة ودفع المفسدة"^(٢).

واشترط بعض العلماء في المصلحة أن تكون مقصودة، "... وشرط الإلحاق بها (أي بسبب العلة) أن تشتمل على حكمة، أي مصلحة مقصودة من شرع الحكم، تبعث على الامتنال وتصلح شاهداً لإناطة الحكم"^(٣).

ويمكن تعريف الحكمة بأنها: الأمر المناسب الذي تضمنه الوصف الظاهر^(٤) أو بأنها المصلحة المخيلة المقصودة، أو هي الوصف الملائم لشرع الحكم بجلب مصلحة أو دفع مفسدة.

الفرع الثاني : علاقة الحكمة بالعلة:

عندما وضع العلماء تعريفهم للعلة لاحظوا بشكل أساسي تعبير العلة عن حقيقتها، أي المعنى المناسب وهو الحكمة، فالحكمة حقيقة هي معيار العلية^(٥).

قال الغزالي في حديثه عن علة الربا "... أن المصلحة الداعية إلى الحكم مودعة في هذه الصفة الجامعة"^(٦). فليس جعل الوصف علة إلا لكون الحكمة في غالبها مجهولة بالنسبة لنا، لذلك نلجأ إلى الأوصاف، والوصف المشترك الجامع للحكم أخرى بأن يكون علامة تضمنه للمعنى المصلحي المغيب عنا^(٧).

لذلك فقد عرّف بعض العلماء العلة بأنها الحكمة ذاتها كما هو عند الإمام الشاطبي^(٨). أمّا من عرّف العلة بالمعرف فقد ربط بين الحكمة والعلة من عدة طرق: فالحنفية ربطوا بين العلة والحكمة (والتي هي عندهم المعنى المؤثر) - من خلال جعل المعنى المؤثر أحد أركان العلة الثلاثة المكونة لها^(٩).

(١) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج ٣، ص ١٤١.

(٢) القرافي، نقائس الأصول، ج ٨، ص ٣٦٥٧، تنقيح الفصول، ص ١١٣.

(٣) أبو يحيى زكريا الأنصاري، غاية الوصول، ص ١٢٠، الأمدي، الأحكام، ج ٣، ص ١٨٠.

(٤) راجع أقوال العلماء مع تحليل تعريفاتهم في مبحث تعريف الحكمة، والحكمة ومظاهرها، رائد نصري، التعليل بالحكمة وأثره في قواعد الفقه وأصوله. رسالة ماجستير غير منشورة، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية - عمان، ٢٠٠١م، ص ١-٦٩. و راجع أيضاً مبحث: "التعليل بالحكمة وأثره على ثبات الأحكام وشمولها"، عابد السفيناتي، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، ص ١٠.

(٥) رائد نصري جميل، التعليل بالحكمة وأثره في قواعد الفقه وأصوله، ص ١٠٠.

(٦) أبو حامد الغزالي، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل وممالك التعليل، ص ٥٤٤.

(٧) المصدر السابق، ص ٣٢٥.

(٨) قال: "العلة المراد بها الحكم والمصالح التي تعلقت بها الأوامر أو الإباحة والمفاسد التي تعلقت بها النواهي. الشاطبي، الموافقات، ج ١، ص ٢٣٦.

(٩) البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٣٢٢، السرخسي، أصول السرخسي، ج ٢، ص ٣١٧-٣١٨.

أمّا الشافعية: فربطوا بين العلة والحكمة من عدة طرق: من خلال الوصف المناسب ومسلك المناسبة كما عند الإمام الرازي، ومن خلال اشتراط كون العلة مشتملة حكمة، أو اشتراط كونها ضابطة للحكمة^(١).

أمّا الحنابلة فيظهر ربطهم من خلال جعلهم الحكمة أحد مأخذ العلة، فالعلة مأخوذة من الحكمة وهي المعنى المناسب الذي نشأ منه الحكم^(٢).

أمّا من عرّف العلة بالباعث، فما أدل من صلة ذلك بالحكمة ؛ لأن الباعث هو: ما اشتمل على حكمة صالحة أن تكون مقصودة للشارع من شرع الحكم^(٣).

وتتضح علاقة الحكمة بالعلة عند العلماء من خلال مسلك المناسبة.

لذلك كان لابد من ذكر بعض التفاصيل عن مسلك المناسبة:

و المناسبة في اللغة الملازمة وفي الاصطلاح ملازمة الوصف المعين للحكم^(٤) وعرفها الأمدي بأنها عبارة عما لو عرض على العقول لتلقته بالقبول^(٥) وهي أحد مسالك العلة.

وسمى بها لأن بمناسبتها الوصف يظن أن الوصف علة، وله تسميات مختلفة عند العلماء فيسمى بالمصلحة وبالاستدلال وبرعاية المقاصد وبالإخالة والمناسب^(٦).

ومبحث المناسبة هو المبحث الذي درس العلماء فيه طبيعة العلاقة بين الحكمة والعلة، فقالوا أن الحكمة علة لعلية العلة، أي أن الوصف لا يكون مؤثرا في الحكم إلا لاشتماله على جلب نفع أو دفع مضرة^(٧).

لذلك فإن علية الوصف تثبت بالمناسبة، وهي ما يوافق الإنسان من جلب منفعة أو دفع مضرة^(٨) وبعبارة أخرى هو تحقق حكمة الحكم.

لذلك يعرف الوصف المناسب بأنه: الوصف الظاهر المنضبط الذي يلزم من ترتب الحكم على وفقه حصول ما يصح أن يكون مقصوداً من شرع ذلك الحكم^(٩) وهو الذي يسمى علة الحكم.

(١) الزركشي، البحر المحيط، ج ٥، ص ١٣٣، الرازي، المحصول، ج ٥، ص ٢٨٨-٢٨٩.

(٢) ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج ١، ص ٢٤٦.

(٣) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج ٣، ص ١٨٠.

(٤) أبو يحيى زكريا الأنصاري، غاية الوصول، ص ١٢٨.

(٥) الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، ج ٣، ص ٢٣٧.

(٦) أبو يحيى زكريا الأنصاري، غاية الوصول، ص ١٢٨، الزركشي، البحر المحيط، ص ٢٠٦.

(٧) الرازي، المحصول، ج ٥، ص ٢٩٢-٢٩٣.

(٨) الأرموي، الحاصل من المحصول، ج ٢، ص ١٤٧.

(٩) الأمدي، الإحكام، ج ٣، ص ٢٣٧، زكريا الأنصاري، غاية الوصول، ص ١٢٨-١٢٩.

وبذلك تجمع المناسبة بين المظنة والمثنة أي العلة والحكمة، فالمناسبة ملائمة بين الوصف والحكم في نظر رعاية المصالح، وإنما يكون ذلك إذا تضمن ترتيب الحكم عليه للإفضاء إلى ما يوافق الإنسان في معاده ومعاشه، والموافق له في الدارين هو جلب منفعة أو دفع مضرة، والمنفعة هي اللذة والطريق إليها والمضرة الألم أو الطريق إليه، وهما المسميان المصلحة والمفسدة^(١).

فالأصل أن تتطابق الأحكام بحكمها، ولكن لخفاء الحكمة وعدم انضباطها، اعتبر ملازمه وهو الوصف الظاهر المنضبط وهو (المظنة) فاشتترطت المناسبة لتحقيق مقصد الحكم. ويمكن تلخيص العلاقة بينهما بما جاء في نفائس الأصول فقال: "بأن العلة في الحقيقة الحكمة لكنها إنما تتضبط بمقاييرها، وإنما يضبط ذلك الوصف، فكون الوصف علة في الشرع معناه: أنه علامة للحكمة ودليل عليها، فالحكمة هي العلة الغائية الباعثة للفعل، والوصف هو المعرف، فإذا قلنا في الشرع علل معرفة نريد بذلك الوصف المعرف للعللة الحقيقة المؤثرة، فزال الشبه واجتمعت الأقوال^(٢).

المطلب الثاني: أقسام العلل باعتبار صلتها بالحكمة

الفرع الأول: تقسيم الجمهور:

قسم الجمهور العلة بهذا الاعتبار على قسمين:

القسم الأول: أن تكون العلة هي الحكمة والمصلحة ذاتها^(٣) إذ أن سائر المصالح إذا أنيطت بأعيانها يجوز أن تكون علة^(٤).

القسم الثاني: أن تكون العلة أمانة الحكمة ومظنتها^(٥)، قال الزركشي: إن للمظنة دالتان: دلالة على المعنى، ودلالة على الحكم الشرعي، فهي إذا أضيفت إلى المعنى الوجودي سميت مظنة، وإذا أضيفت إلى الحكم الشرعي سميت علة له ومن عكس ذلك فقد غلط، فالسفر مثلا يدل على المشقة ويدل على الرخصة، فإذا أضفته إلى الرخصة قلت هو علة له، فالسفر هو مظنة المشقة وعلة الرخصة^(٦). وقد قسم العلماء هذه الأمانة إلى أقسام:

(١) القرافي، نفائس الأصول، ج ٨، ص ٣٦٦٣. هذا القول في الأصل للنقشواني، وقد نسب إليه الرازي في المحصول. راجع: الرازي، المحصول، ج ٥، ص ٢٩٤.

(٢) المصدر السابق نفسه، ج ٨، ص ٣٦٦٣.

(٣) الرازي، المحصول، ج ٥، ص ٢٨٤، الغزالي، شفاء الغليل، ص ٤٥٧، الأرموي، الحاصل من المحصول، ج ٢، ص ٢٣.

(٤) راند نصيري، التعليل بالحكمة وأثره في قواعد الفقه وأصوله، ص ١٠٨.

(٥) الغزالي، شفاء الغليل، ص ٤٥٧، الرازي، المحصول، ج ٥، ص ٢٨٤، الأرموي، التحصيل، ج ٢، ص ٢٣.

(٦) الزركشي، البحر المحيط، ج ٥، ص ١٢٠.

الأول: أن يكون وصف العلة يعرف به وجه الحكم فيه^(١) وهو ما أصبح يسمى عند الأصوليين لاحقاً بالوصف المناسب أو ضابط الحكمة^(٢)، لا سيما من أصحاب المذهب الذين عرفوا العلة بالبائع أي: المشتملة على حكمة صالحة مقصورة للشارع من شرع الحكم لا إمارة مجردة^(٣).

الثاني: أن يكون الوصف لا يعرف به وجه الحكم^(٤) وسمّاه بعض الأصوليين بالإمارة المجردة، ومثاله: علة الربا، فمنهم من جعلها الطعم ومنهم من جعلها الكيل ومنهم من جعلها القوت، ولا يعلم أحد وجه الحكم فيه بل كل طائفة متعلقة بعلة مستتبطة من كلام صاحب الشرع ولا يدري ما الحكمة في ذلك^(٥).

الفرع الثاني: تقسيم الحنفية:

قسّم الحنفية العلة تقسيمات مغايرة لما عند جمهور الأصوليين؛ ذلك لأن العلة عندهم ثلاثة مكونات هي: الاسم، والحكم، والمعنى، فالعلة اسماً: بأن تكون في الشرع موضوعة لموجبها، ويضاف ذلك الموجب إليها لا بواسطة، وكون العلة حكماً: بأن يثبت الحكم بوجودها متصلاً بها من غير تراخ، وتكون العلة معنى: بأن تكون مؤثرة في إيجاب ذلك الحكم، فإن تمت هذه الوجوه كانت العلة حقيقة وإذا لم يوجد فيها بعض هذه الأوصاف كانت علة مجازاً^(٦).

ويقسم الحنفية العلة باعتبار هذه الأوصاف الثلاثة إلى سبعة أقسام^(٧) وليس في الوسع ذكر هذه الأقسام وتفصيلاتها، وما يهمنا هنا هو تقسيم العلة باعتبار صلتها بالمؤثرة، خاصة كون العلة اسماً وحكماً لا معنى.

(١) الغزالي، شفاء الغليل، ص ٤٥٧، الشيرازي، اللمع، ص ٢٢٠، الأمدي، الإحكام، ج ٣، ص ١٨٠.

(٢) الرازي، المحصول، ج ٥، ص ٢٩١.

(٣) الأمدي، الإحكام، ج ٣، ص ١٨٠.

الفرق بين البائع والإمارة أن البائع وصف ضابط لحكمة مقصورة للشارع من شرع الحكم، والإمارة لا تكون كذلك بل تكون معرفة للحكم، راجع: الأصفهاني، بيان المختصر، ج ٣، ص ٦٦.

(٤) الشيرازي، اللمع، ص ٢١٦.

(٥) الأمدي، الإحكام، ج ٣، ص ١٨٠، وهذا القسم من العلل يقسمه الأصوليين باعتبار صلتها بالحكمة والمصلحة والتي على أساسها تتحدد مناسبة الوصف أو عدمه إلى قسمين. الأول: العلل الشبيهة، الثاني: الطردية، وخير من يجلي هذين النوعين وصلتهما بالحكمة والمصلحة الأمام الغزالي، شفاء الغليل، ص ٣٢٥، المستصفي، ج ٢، ص ١٥٨.

(٦) البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٢٦٧.

(٧) البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٢٦٧، التفازاني، التلويح على التوضيح، ج ٢، ص ٢٨٧، الأنصاري، فواتح الرحموت، ج ٢، ص ٣٢٩-٣٣٠.

العلة اسم وحكم لا معنى: هذا القسم من العلل عندهم مظنة المعنى المؤثرة - الحكمة - وهي كل مظنة أقيمت مقام حقيقة المؤثر لخفائه دفعا للحرَج أو احتياطا كالسفر والمرض، للترخيص، فالحكم الذي هو رخصة يضاف إليها، فيقال: رخصة السفر، ورخصة المرض، ويثبت الحكم عند وجودها. هذه العلة اسم وحكم لا معنى؛ لأن المؤثر في حكم الرخصة إنما هو المشقة لا نفس السفر والمرض لكن أقيم مقامها لخفائها، ولكونها سببها دفعا للحرَج^(١). وكانوم للحدث، إذ المعتبر في تحققه خروج النجس من أحد السبيلين أو من البدن إلى موضع يلحقه الحكم (أي حكم التطهير)، إلا أن النوم علة سببه الاسترخاء، لأن الاسترخاء موجب لزوال المسكة، فأقيم النوم مقامه احتياطا في العبادات^(٢)، فكان النوم اسما للحدث لإضافة الحدث إليه، فيقال حدث النوم، حكما لأنه يحدث عند النوم، لا معنى لعدم التأثير^(٣).

المطلب الثالث: هل تناف الأحكام بعلمها أم بحكمتها؟

يعتبر الأصوليون عن هذا السؤال بقولهم: هل الحكم يتبع حكمة الحكم أم علة؟ وعند بعضهم هل يتبع السبب أم حكمة السبب؟ والأصوليون مختلفون في هذه المسألة إلى ثلاثة آراء: الرأي الأول: يقول بدوران الحكم مع علة لا مع حكمته؛ لأن التعليل بالوصف عندهم أولى من التعليل بالحكمة.

نسب الأمدي هذا القول إلى الكثيرين^(٤)، وهو مذهب غالب الشافعية^(٥) وعدد من الحنفية لا سيما المتقدمين منهم كالكرخي والسرخسي والبخاري والتفتازاني^(٦). أدلة أصحاب هذا الرأي: يستدل أصحاب هذا المذهب على رأيهم بـ:

١- إن جواز التعليل بالوصف الظاهر المنضبط والذي هو مظنة الحكم، مجمع عليه بين القانسين، والتعليل بسائر الأقسام الأخرى - ومنها الحكمة - مختلف فيه^(٧).

(١) راجع البخاري، كشف الأسرار، ج ٣، ص ٣٣٣-٣٣٤.

(٢) راجع: أمير بادشاه: تيسير التحرير، ج ٣، ص ١٤٦، الإنصاري، فواتح الرحموت، ج ٢، ص، التفتازاني، التوضيح مع التلويح، ج ٢، ص ٢٨٢-٢٨٦.

(٣) رائد نصري، التعليل بالحكمة وأثره في قواعد الفقه وأصوله، ص ١٣٣.

(٤) الأمدي، الأحكام، ج ٣، ص ١٨٠.

(٥) الأرموي، الحاصل، ج ٣، ص ١٨٠، القرافي، نفائس الأصول، ج ٨، ص ٣٦٥٨. القرافي، شرح تنقيح الفصول، ص ١٠٧، الزركشي، البحر المحيط، ج ٥، ص ١٣٣.

(٦) الكرخي، أصول الكرخي، ص ٨٥ (الأصل ٣٢)، السرخسي، أصول السرخسي، ج ٢، ص ٣١٦، كشف الأسرار، للبخاري، ج ٤، ص ٣٣٢.

(٧) التفتازاني، التلويح على التوضيح، ج ٢، ص ٢٨٥.

٢- أن التعليل بالوصف أولى من التعليل بالحكمة والمصلحة؛ لأن الوصف اضبط من الحاجة ولهذا ترجح الوصف على المصلحة^(١).

٣- تقام المظنة (علة) مقام الحكمة دفعا للخرج، إذ قد تكون الحكمة أمرا باطنيا لا يمكن الوقوف عليه، أو تكون أمرا خفيا غير منضبط يتفاوت أحوال الناس فيه فلا يمكن الوقوف على حقيقته كالمشقة، فأقام الشارع السفر المخصوص مقامها لأنه سببها في الغالب^(٢)، قال الرازي "التعليل بالوصف راجح على التعليل بالحكمة لسهولة الاطلاع على الوصف وعسر الاطلاع على الحكمة"^(٣).

٤- لو كان التعليل بالحكمة الخفية جائزا لما احتيج إلى التعليل بالأوصاف الظاهرة المنضبطة لعدم الحاجة إليها لوجود الأصل وهي الحكمة، لكن التعليل بالأوصاف الظاهرة المنضبطة ثابت بالإجماع^(٤) قال الأرموي "الوصف الحقيقي إن كان مضبوطا جاز التعليل به بلا خلاف"^(٥). قال القرافي "لو جاز التعليل بالحكمة لما صح التعليل بالوصف، والتعليل بالوصف جائز، فالتعليل بالحكمة غير جائز"^(٦).

٥- أن المظنة مقدمة على الحكمة؛ لأن الأحكام في الأكثر نيطت بالمظنات دون الحكم والظن يتبع الغالب^(٧).

٦- أن التعليل بالوصف الخفي المضطرب يقضي إلى العسر والخرج لذلك أقيم مقامه الوصف الظاهر المنضبط؛ لأن المشقة فيه أدنى فيبقى ما عداه على أصل المنع^(٨).

الرأي الثاني: أن تعليل الأحكام بحكمها لا بعلة، فالحكمة مقدمة على العلة^(٩) إذ لا عبرة بصورة الأسباب الشرعية الخالية عن المعاني الشرعية التي تتضمنها، قال الأرموي:

(١) الرازي، المحصول، ج ٢، ص ٣٩٥، الزركشي، البحر المحيط، ج ٥، ص ١٣٣.

(٢) البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٣٣٢.

(٣) الرازي، المحصول، ج ٥، ص ٢٩١.

(٤) الأمدي، الأحكام، ج ٣، ص ١٨١، الرازي، المحصول، ج ٥، ص ٢٩١، الأرموي، الحاصل، ج ٣، ص ١٩٧، القرافي، نفايس الأصول، ج ٨، ص ٢٨.

(٥) تاج الدين الأرموي، الحاصل من المحصول، ج ٣، ص ١٩٧.

(٦) القرافي، نفايس الأصول، ج ٨، ص ٣٦٥٨.

(٧) الأنصاري، فوائح الرحموت، ج ٢، ص ٣٣٣.

(٨) الأمدي، الإحكام، ج ٣، ص ١٨١، القرالة، بحث دليل الشيء، ص ٢٣.

(٩) نسب الزنجاني هذا القول للإمام الشافعي، راجع: الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص ٢٩٩، وهو اختيار الرازي حيث قال إن: "الحكمة علة لعلة فاولى أن تكون علة الحكم"، راجع: الرازي، المحصول، ج ٥، ص ٢٩٢، الأنصاري، فوائح الرحموت، ج ٢، ص ٣٣٣.

"إن الوصف الحقيقي إن كان مضبوطاً جاز التعليل به بلا خلاف وإن لم يكن كالمفاسد والمصالح جاز التعليل به" (١).

واستدلوا على ذلك بما يأتي (٢):

١- أن صور الأسباب دون مضمونها، لا تتناسب الأحكام، وإنما المناسب ما تضمنه صور الأسباب.

٢- أن اعتبار صور الأسباب دون مضمونها هو لتعذر الوقوف والاطلاع على مضمونها، وإلا فمتى أمكن الاطلاع على مضمون السبب فهو المعتبر لا صورة السبب.

الرأي الثالث: أن تعليل الأحكام بحكمها، ولكن بشروط معينة، واختلفوا في هذه الشروط، فاشتراط بعضهم أن تكون الحكمة معتبرة بالنليل وأن تكون ظاهرة ومتعدية (٣)، واشتراط آخرون الظهور والانضباط فقط (٤).

فهذا المذهب يفرق بين الحكمة الظاهرة المنضبطة والتي تحققت فيها الشروط وبين الحكمة الخفية المضطربة التي لا تتحقق فيها شروطها، فجوز التعليل بالأولى دون الثانية، وهو اختيار الأمدى (٥) وبعض متأخري الحنفية (٦).

وبعد سرد آراء العلماء، نجد أن آراء الأصوليين جاءت مستندة إلى منهجهم في تعريف العلة وما يشترطون فيها من شروط، فنظر كل فريق إلى الحكمة المعارضة للوصف الحقيقي، فمن رأى أن الحكمة متصفة بالشروط المطلوبة عنده لجعلها علة ووافقت معيار الترجيح عنده قدمها وإلا فلا ولذلك نجد أن أدلة ومسوغات أقوال الأصوليين في هذه المسألة عبارة عن اختلاف في مدى تحقق هذه الشروط أو المعيار المعتمد لكل فريق.

فأصحاب الرأي الأول كان مدار رأيهم على أن الحكمة تكون أحياناً خفية مضطربة وفي التعليل بها حرج ومشقة لذلك فهي لا تحقق شروط العلة عندهم فيها.

أما أصحاب الرأي الثاني. فكان استنادهم الأساسي على أن الحكمة هي العلة الحقيقية، وما عداها مظنة لها، وما كان كذلك فهو أجدر بالتقديم دون اشتراط شروط.

(١) تاج الدين الأرموي، الحاصل من المحصول، ص ١٩٧.

(٢) الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص ١٩٧.

(٣) الغزالي، شفاء الغليل، ص ٦١٤، المعتصفي، ج ٢، ص ١٦٦.

(٤) الأمدى، الإحكام، ج ٣، ص ١٨٠.

(٥) المصدر السابق، ج ٣، ص ١٨٠.

(٦) أمير بادشاه، تيسير التحرير، ج ٣، ص ٣٠٤.

أما أصحاب الرأي الثالث. فقد وافقوا أيضا على أن الحكمة هي العلة الحقيقية غير أنهم أضافوا إليها بعدا تنظيميا من خلال ذهابهم لضرورة توافر شروط معينة للحكمة^(١).

ورغم هذا الاختلاف بين الأصوليين في الترجيح بين العلة والحكمة عند تعارضهما إلا أن ذلك لا يعني عدم اتفاقهم على مضمون قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه، فهم متفقون على أن الحكمة الخفية المضطربة لا يناط بها حكم^(٢)، ولا خلاف بينهم في جواز تعليل الأحكام بالأوصاف الظاهرة الجلية العرية عن الاضطراب.

قال الأمدي: "وقد اتفق الكل على جواز تعليل حكم الأصل بالأوصاف الظاهرة العرية عن الاضطراب"^(٣) وقال الأرموي: "أن الوصف الحقيقي إن كان مضبوطا جاز التعليل به بلا خلاف"^(٤).

ف نجد الذين قالوا بجواز التعليل بالحكمة ، قالوا بأن المظنة تقام مقام المثنة عند اضطرابها وخفائها . جاء في الفروق "... فإن المظنة إنما تعتبر عند عدم الانضباط أما معه فلا"^(٥) وجاء في تخريج الفروع على الأصول "... وحيث اعتبرنا صور الأسباب دون مضمونها فنذلك لتعذر الوقوف والاطلاع على مضمونها، وإلا فمتى أمكن الاطلاع على مضمون السبب فهو المعتبر .. وعليه جرى ما استشهدوا به من السفر: فإنما أحلنا على صورة السفر لأن مقدار المشقة لا إطلاع لنا عليه"^(٦).

فالعلماء متفقون على أن الأمر الباطن (وهو الخفي المضطرب) لا يناط به حكم، وإن كان هو المقصود من شرع الحكم، لعسر الاطلاع عليه.

لذلك فإن الحكمة إن كانت خفية مضطربة، فإنه لا يناط بها حكم عند الجميع ويقام الوصف الظاهري المنضبط مقامها في تشريع الأحكام. قال ابن قدامة في ما يظهر به الحكم "أعلم أنه لما عسر على الخلق معرفة خطاب الشرع في كل حال: أظهر خطابه لهم بأمور محسوسة جعلها مقتضية لأحكامها على مثال اقتضاء العلة المحسوسة لمعلولها"^(٧).

(١) جمع آراء العلماء وقارن بينهما وحل الأقوال في بحث اختص بهذا الموضوع وعنوانه "التعليل بالحكمة وأثره في قواعد الفقه وأصوله"، لرائد نصيري ، ص ١٢٠-١٢١.

(٢) آل تيمية ،المسودة، ص ٤٢٣.

(٣) الأمدي، الإحكام، ج ٣، ص ١٧٩.

(٤) الأرموي، الحاصل، ص ١٧٩.

(٥) القرافي، الفروق، ج ٢، ص ١٦٩.

(٦) انزجاني، تخريج الفروع والأصول، ص ٣٠٠.

(٧) ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج ٢، ص ٢٤٤.

الفصل الثالث: أقسام الأمور الباطنة وبيان خصائصها وكيفية قيام الدليل مقامها:

المبحث الأول: أقسام الأمور الباطنة من حيث خفاء الأصل واستتاره:

يدخل تحت معنى الأمر الباطن، كل حقيقة حُجبت عنا بسبب تعذر الإطلاع عليها، سواء كان هذا التعذر بسبب خفاء الأصل واستتاره، أو بسبب عدم انضباطه واضطرابه. فإذا خفي الأصل واستتر، تعذر علينا الوقوف على حقيقته، فكان أمراً باطناً لا يعرف إلا بدليل ظاهر يدل عليه، ويدخل تحت هذا النوع، الأمور الوجدانية كلها، والمقاصد والبواعث، واذكر منها أهم الأمور الباطنة التي تبنى عليها الكثير من المسائل في الفقه الإسلامي ومنها: الرضا - الإرادة - الاختيار، والنية، والقصد وهي مصطلحات متقاربة في المعنى ومتداخلة في بعض الجوانب .

المطلب الأول: خفاء الرضا والنية والقصد:

الفرع الأول: تعريف الرضا وعلاقته بالمصطلحات الأخرى:

الرضا ^(١) لغة مصدر رضا يرضى رضاء - بكسر الراء وضمها - يقال أرضيته إرضاء وراضيته مراضاة وزناً ومعنى ^(٢) ، ورضيت به رضاء: اخترته والرضا ضد السخط، والرضا والسخط من صفات القلب ^(٣) .

الرضا في الاصطلاح:

عرّفه الحنفية بأنه عبارة عن امتلاء الاختيار - أي بلوغه نهايته - بحيث يفضي أثره إلى الظاهر، من ظهور البشاشة في الوجه ونحوها ^(٤) .

قال البزدوي "والرضا عبارة عن امتلاء الاختيار حتى يفضي إلى الظاهر" ^(٥) .

(١) رضى: مقصور: مصدر محض، والاسم الرضاء، معدود، لسان العرب، ج ١٤، ص ٣٢٣، الرازي، مختار الصحاح، ص ١٠٤.

(٢) الفيومي، المصباح المنير، ص ٨٧.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج ١٤، ص ٣٢٣، الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ج ٤، ص ٢١.

(٤) عبد العزيز البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٦٢٨.

(٥) البزدوي، أصول البزدوي، مع كشف الأسرار، ج ٤، ص ٦٢٨، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج ٢، ص ٤١٢.

وعرفه التفتازاني وابن عابدين بأنه " إيثار الشيء واستحسانه" ^(١) وعرفه عدد من العلماء - غير الحنفية - بأنه : قصد الفعل دون أن يشوبه إكراه" ^(٢) وعرفه بعض المعاصرين بأنه "القصد المتجه نحو ترتيب الأثر" ^(٣)

أما بقية الفقهاء فقد عرفوا الرضا بمصطلحات أخرى لم يجر الاتفاق عليها بين العلماء كالإرادة والقصد والاختيار والنية ^(٤).

علاقة الرضا بالإرادة: ^(٥)

الإرادة في اللغة مصدر من أراد وأصله من راد يرود رودا ، فيقال راد فلان إذا سعى في طلب شيء ^(٦) ، وتكون الإرادة بمحبة وغير محبة، وأراد الشيء: شاءه، وتكون بمعنى القصد. وعرفها الفيومي بمعنى الطلب والاختيار ^(٧).

قال الراغب (ت ٥٠٢ هـ): " الإرادة في الأصل قوة مركبة من شهوة وحاجة وأمل وجعل اسما لنزوع النفس إلى الشيء مع الحكم فيه بأنه ينبغي أن يفعل أو لا يفعل" ^(٨).

والإرادة في عرف الفقهاء هي بمعنى القصد إلى الشيء والاتجاه إليه " ^(٩)

أما العلاقة بينها وبين الرضا، فيعبر عنها بعض علماء المعتزلة بقولهم " إن الإرادة بأجنة صدور - أي أنها تتعلق بالأمور الخفية، أما الرضا فهو كمال وقوع المراد، وعليه فإن الرضا هو إرادة الشيء إذا وجد المراد " ^(١٠).

(١) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج ٢، ص ٣٩٤، ابن عابدين، حاشية رد المحتار، ج ٥، ص ١١.
(٢) يستفاد من : البهوتي، كشاف القناع، ج ٣، ص ١٤٩. الخرشى، حاشية على مختصر خليل، ج ٣، ص ٩، الشنقيطي، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٢٤٧، ابن حزم، المحلى، ج ٩، ص ٥١١، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٧٥.
(٣) علي محي الدين القره داغي، مبدأ الرضا في العقود، ص ٢٣٨، ج ١. والرضا في القانون " التوافق بين إرادتين على إنشاء أثر قانوني". عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة - القاهرة ١٩٥٢ م، ج ١، ص ٢١١.

(٤) وقد ذكر علماء الأصول مسائل الرضا في مبحث الأهلية ، ومسائل الإكراه .

(٥) ثار حول مسألة الإرادة والرضا جدل كبير بين الأشاعرة والمعتزلة، والإرادة عند الأشاعرة أعم من الرضا حيث أن إرادة الله تعالى تتعلق بالخير والشر، في حين أن رضاه لا يتعلق إلا بالخير، أما عند المعتزلة فهما مترادفان فكما أن الرضا لا يتعلق بالشر فكذلك الإرادة. عضد الدين الأيجي، الموافق، ج ٢، ص ١٠٢-١١٣، ناصر الدين البيضاوي (٦٥٨ هـ / ١٢٨٦ م) ، طوابع الأنوار في مطالع الانتظار، الطبعة الأولى ، دار الجبل - بيروت ، المكتبة الأزهرية ، القاهرة ، ١٩٩١ م ، ص ١٨٥-١٨٧، القاضي عبد الجبار (٤١٥ هـ / ١٠٢٤) ، المغني في أبواب التوحيد والعدل، وزارة الثقافة والإرشاد ، المؤسسة المصرية العامة ، ج ٦، ص ٥٤.

(٦) ابن منظور، لسان العرب، ج ٣، ص ١٩١.

(٧) الفيومي، المصباح المنير، ص ٩٣.

(٨) الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص ٣٧١.

(٩) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٣، ص ٣٦٤.

(١٠) القاضي عبد الجبار، المغني في أبواب العدل والتوحيد، ج ٦، ص ٥٤. وهذا الأمر مبني على ما ذكره المعتزلة في مسألة استلزام الإرادة الرضا ، راجع هامش رقم (٥) من نفس الصفحة . وللعلماء في ذلك تفصيل كثير يمكن الرجوع إليه في كتب العقيدة ، ويمكن الرجوع إلى كتاب أصول الدين الإسلامي ، للمؤلفين : قحطان الدوري ، و رشدي عليان ، ط ٢ دار الفكر ، ص ١٣٧ .

أما بقية الفقهاء فيظهر من كلامهم أنهم لم يفرقوا بين الرضا والإرادة^(١) ويمكن اختيار تعريف الغزالي لها بأنها: "انبعاث القلب إلى ما يراه موافقا للغرض إما في الحال أو المال"^(٢).
علاقة الرضا بالاختيار:

الاختيار في اللغة هو الاصطفاء والإيثار والانتقاء والتفضيل^(٣)، وعرفه الراغب بأنه ترجيح الشيء وتقديمه واصطفائه وطلب ما هو خير منه وفعله^(٤). والاختيار في عرف الأصوليين والفقهاء محل خلاف كبير بين الحنفية والجمهور، وانبى على هذا الخلاف مسائل كثيرة، رغم تقارب معنى الرضا والاختيار في اللغة إلا أن الحنفية ذهبوا إلى التفريق بينهما في المعنى والآثار، بينما ذهب الجمهور إلى أن الكلمتين مترادفتين.

والاختيار عند الحنفية "هو القصد إلى أمر متردد بين الوجود والعدم داخل قدرة الفاعل بترجيح أحد الأمرين على الآخر"^(٥). ولخصه بعضهم بقوله "القصد إلى الشيء وإرادته"^(٦). وعرفه الجمهور - أي ما عدا الحنفية - بأنه: القصد إلى الفعل وتفضيله على غيره بمحض إرادته^(٧) فالإرادة لا تتحقق إلا بعنصرين: الاختيار - الرضا^(٨).

فالجمهور لا يفرقون بين الرضا والاختيار في الاصطلاح وفي بناء الأحكام، أما الحنفية فهم يفرقون بينها، ويرون أن الرضا أخص من الاختيار، فقد يتحقق الاختيار دون الرضا، فالإكراه غير الملجئ يعدم الرضا ولكنه لا يعدم الاختيار ولا يفسده، أما الإكراه الملجئ فيعدم الرضا ولا يؤثر في الاختيار إلا بالفساد^(٩).

فالحنفية يفسرون الرضا بالرغبة في آثار العقد عند إنشائه وذلك لا يتحقق إلا بإرادة إنشائه، ويريدون بالاختيار القصد إلى التلفظ بالعبارة المنشئة له على أنها سبب عادي منشئ للعقد وأداة شرعية لذلك^(١٠).

(١) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص ٢٢٩، البحر الرائق، ص ٣٦٥.
 (٢) الغزالي، إحياء علوم الدين، ج ٤، ص ٣٦٥. وهي بمعنى الرضا عند الجمهور. الإرادة في حق العبد هي طلب النفس وميلها إلى موجود، والإرادة صفة مغايرة للعلم والقدرة توجب تخصيص أحد المقترنين بالوقوع، ص ٣٦٤، البحر الرائق، ص ٣٦٥.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج ٤، ص ٢٦٦.
 (٤) الراغب الأصفهاني، مفردات ألفاظ القرآن، ص ٣٠١.

(٥) البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٦٣٢، التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج ٢، ص ٤١٤.

(٦) التفتازاني، شرح التلويح على التوضيح، ج ٢، ص ٣٩٤، ابن عابدين، رد المحتار، ج ٥، ص ١١.

(٧) الحطاب، مواهب الجليل، ج ١، ص ٢٤٥، الهيتي، تحفة المحتاج، ج ٢، ص ٣٢٥، البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ١٤٩.

(٨) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص ٢٢١.

(٩) ابن ملك، شرح المنار في الأصول، ص ٣٦٩، محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص ٢٢٣.

(١٠) على الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ٢٠١-٢٠٢، محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص ٢٢٢-٢٢٣.

أما الجمهور فلم يفرقوا، فالإكراه عندهم ينافي الرضا كما ينافي الاختيار، قال الشاطبي "فالعمل إذا تعلق به القصد تعلقت به الأحكام التكاليفية، وإذا عري عن القصد لم يتعلق به شيء مني... فلو فرضنا العمل مع عدم الاختيار كالمجبأ والنائم والمجنون وما أشبه ذلك فهو لاء غير مكلفين فلا يتعلق بأفعالهم مقتضى الأدلة السابقة" (١).

العلاقة بين الإرادة والاختيار:

العلاقة بينهما علاقة عموم وخصوص فالإرادة هي صفة ترجح أحد الجانبين على الآخر سواء كان بموازنة أو مفاضلة أو لا، أما الاختيار فهو الترجيح مع التفضيل. فالشخص المختار ينظر إلى الطرفين ويوازن بينهما ثم يفضل إحداها على الآخر لوجود زيادة نفع أو فائدة حسب نظره أما المرید فلا ينظر إلا إلى الطرف الذي يريده (٢).

الفرع الثاني: خفاء النية والقصد:

تعريف النية: النية في اللغة القصد وعزم القلب (٣). وفي اصطلاح الأصوليين والفقهاء مختلف حولها، فقال فريق هي القصد (٤). وقال آخرون بل القصد أعم من النية حيث يتصور القصد من المكره على الطاعة، والنية هي القصد إلى الامتنال وهذا لا يتصور مع الإكراه (٥). وعرفها البيضاوي بأنها عبارة عن انبعاث القلب نحو ما يراه موافقا لغرض من جلب نفع أو دفع ضرر حالا أو مالا، ثم قال: والشرع خصصها بالإرادة المتوجهة نحو الفعل لابتغاء رضاء الله وامتثال حكمه (٦).

والمختار هو تعريفها بأنها الباعث من القصد إلى الفعل، وبهذا عرفها الغزالي فقال: "النية إذا أطلقت في الغالب أريد بها انبعاث القصد موجهاً إلى غرض معين" (٧). قال النووي: النية عزم القلب على عمل فرض أو غيره، وذكر آخرون أنها قصد الطاعة والتقرب إلى الله تعالى في إيجاد الفعل (٨).

(١) الشاطبي، الموافقات، ج ٢ ص ٦٠٧-٦١٠.

(٢) عبد الرحمن الإيجي (٧٠٨-٧٥٦ هـ)، الموافقات مع شرحه، دين، القاهرة ١٩٠٧م، ج ٢ ص ٨١. وشرحه لعبد الحكيم السيالكوتي.

(٣) الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص ١٧٢٨. النووي، المجموع شرح المذهب، ج ١ ص ٣٠٩.

(٤) عرفها به عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام، ج ١ ص ١٨٥، ابن حجر، فتح الباري ج ٩ ص ٨، النووي، المجموع، ج ١ ص ٣٠٩.

(٥) راجع: الزركشي، البحر المحيط، ج ١ ص ٣٥٨.

(٦) أبو حامد الغزالي (٥٠٥هـ/١١١١م)، إحياء علوم الدين، دار قتيبة - دمشق ١٩٩٢م، ج ٢ ص ٣٦٥.

(٧) السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ٣٠، ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ج ١ ص ٣٤.

(٨) الغزالي، إحياء علوم الدين ج ٤ ص ٣٦٥ و الزركشي و المنشور في القواعد، ج ٣ ص ٢٨٥ وهو ما اختاره ابن نجيم، الأشباه والنظائر، ص ٣٤.

(٩) النووي، المجموع، ج ١ ص ٣٠٩.

العلاقة بين النية والرضا والإرادة والقصد:

العلاقة بين النية والرضا تتحدد بتفسيرنا لمعنى النية، فإذا فسرنا النية بالقصد فهي مرادفة للرضا كما عند الجمهور، ولكن إذا عرفناها بغير ذلك بالتعريفات التي فرقنا بين النية والقصد فتكون مغايرة .

ولخص الإمام الغزالي العلاقة بين النية والإرادة والقصد بقوله: " اعلم أن النية والإرادة والقصد عبارات متواردة على معنى واحد، وهو حالة وصفة للقلب يكتنفها أمران: علم، وعمل، والعلم يتقدمه لأنه أصله وشرطه، والعمل يتبعه لأنه ثمرته وفرعه، وذلك لأن كل عمل اختياري لا يتم إلا بثلاثة أمور: علم، وإرادة، وقدرة، فلا تتحقق الإرادة إلا بعد العلم، لأن الإنسان لا يريد ما لا يعلمه، ... ، فلا بد من إرادة، ومعنى الإرادة انبعاث القلب إلى ما يراه موافقا للغرض أما في الحال أو في المال" (١).

العلاقة بين النية والإرادة :

قال القرافي " اعلم أن جنس النية هي الإرادة ، والإرادة متنوعة إلى العزم والهم والنية والشهوة والقصد والاختيار والعناية والمشينة ، وهي من أعمال القلوب وهي تتنوع ، حيث تقع في بداية أعمال القلوب العزم والهم والنية ، فهذه الأعمال أعلى درجة وأخص من الإرادة " (٢).

المطلب الثاني : خصائص الرضا وأثره في الأحكام:

تقوم أحكام المعاملات في الفقه الإسلامي كلها على الرضا، فلا يصح عقد مع انعدام الرضا فيه ، فالرضا شرط لصحة العقد (٣). ويفرق بعض العلماء "منهم الحنفية " بين أصل الرضا وبين تمام الرضا، أي بين انعدام الرضا واختلاله (عدم تمامه)، فأصل الرضا شرط لصحة البيع، وتمامه شرط للزوم البيع كروية المشتري للمبيع مثلا. وانعدام الرضا يمنع صحة البيع، واختلاله يوجب الخيار فيه إثباتا للحكم على قدر الدليل (٤).

فالرضا (٥) رغم أنه من الأمور الباطنة التي يتعسر الإطلاع عليها ، إلا أنه الأساس في بناء أحكام المعاملات في الشريعة الإسلامية.

(١) الغزالي، إحياء علوم الدين ، ج٤ ص ٣٦٥.

(٢) ذكر هذا القول الدكتور صالح السدّان في كتابه النية وأثرها في الأحكام الشرعية ، ونسبه إلى الإمام القرافي، وأشار في ذلك إلى كتابه " الأمنية في إدراك النية " (مخطوط). راجع: صالح السدّان، النية وأثرها في الأحكام ، ج١ ص ١٠٧.

(٣) محمد بن محمد الخطّاب (٩٥٤هـ / ١٥٤٧م)، مواهب الجليل، دار الفكر، ص ٢٤٦ - ٢٤٧ ح ٢ . سليمان بن عمر (١٧٨٩/١٢٠٤) حاشية الجمل، دار الفكر، ص ٣٠٠-٣٠١ ، أبو زهرة، الملوكية ونظرية العقد ، ص ٢٢٨، محمد زكي عبد البر، أحكام المعاملات المالية، ص ١٠٢.

(٤) لسرخسي، المبسوط ، ج ١٣ ص ٧١، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥ ص ٢٧٤.

(٥) شرط الرضا في بناء كثير من أحكام المعاملات والفقه هو مثال، والحكم منطبق على جميع الأمور الباطنة.

فعند تعريفنا للأمور الباطنة في نص القاعدة عرفناها بأنها الحقائق التي يتعسر الإطلاع عليها وهي المقصودة في إثبات الأحكام ، ويختلف بوجودها وعدمها الحكم وتحتاج إلى إثبات.

فالرضا باعتباره أمراً قلبياً باطنياً، فإنه ينطبق عليه هذا التعريف وهذه الأحكام ، فالرضا هو المقصود في بناء الأحكام، ولم نقم غيره مقامه إلا لضرورة استتاره وخفاء أصله.

قال الزنجاني " غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفياً وضميراً قلبياً اقتضت الحكمة ردّ الخلق إلى مردّ كلي وضابط جلي يستدل به عليه، كالإيجاب والقبول الدالان على رضا المتعاقدين "(١).

وجاء في شرح التلويح في المعنى نفسه (وهو أن الضرورة هي التي جعلتنا نقيم الظاهر مقام الإرادة الباطنة)، فقال: "لما كان التكليف حسب الوسع وليس في الوسع الوقوف على الباطن لم تعتبر الإرادة الباطنة في حقنا لا علماً ولا عملاً" وأقيم السبب الظاهر مقام الباطن تيسيراً "(٢).

لذلك فقد نص الفقهاء على أن العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني عملاً بالأساس ، واعتباراً للإرادة والقصد.

فقال الفقهاء إن: (العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني) (٣)

والمقصود أن المتعاقدين وإن أظهرّا خلاف ما اتفقا عليه في الباطن فالعبرة لما أضمراهما واتفقا عليه وقصدها بالعقد، وقد شهدا الله على ما في قلوبهما فلا ينفعهما ترك التكلم به حالة العقد وهو مطلوبهما ومقصودهما (٤).

وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها هي أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالاً وحراماً وصحيحاً وفاسداً وطاعة ومعصية كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة أو مستحبة أو محرمة أو صحيحة أو فاسدة ، ودلائل ذلك في الشرع تفوق الحصر (٥).

فالإرادة هي الأساس في توليد الالتزام في الفقه الإسلامي ولا وجود للشكليات والطقوس في إجراء العقود في التشريع الإسلامي، فينعقد العقد باتفاق الإرادتين، الذي تظهره صيغة العقد.

قال الزرقاء "إن العقد من قبيل الارتباط الاعتباري في نظر الشرع بين شخصين نتيجة لاتفاق ارادتيهما، وهاتان الإرادتان خفيتان فطريق إظهارهما التعبير عنهما، وهو في العادة بيان يدل عليهما بصورة متقابلة من الطرفين المتعاقدين" (٦).

(١) الزنجاني ، تخريج الفروع على الأصول ، ص ١٤٣-١٤٤.

(٢) التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح ص ٤٠.

(٣) مجلة الأحكام مادة (٣). على حيدر ، درر الحكم ، ص ٢١ .

(٤) ابن قيم ، أعلام الموقعين ج ٣ ص ٩٤.

(٥) المصدر السابق ج ٣ ص ٩٤ .

(٦) مصطفى الزرقاء ، المدخل الفقهي العام ، ج ١ ص ٣٨٢.

وهي أيضا متفاوتة باختلاف الناس وأحوالهم، فمنهم القوي الذي يتحمل المشاق التي لو تعرض لها غيره لأودت بحياته، ومنهم الضعيف الذي يتأثر بقليل المشاق، ومنهم المرأة والصغير، والمريض والعجوز، والشاب.. إلى غير ذلك من أصناف الناس.

وقد راعى الشارع الحكيم هذا التفاوت بين أحوال الناس، فراعى مصالحهم في كل حال، وراعى مصلحة المكلف في تحقيق راحته وصلاح جسمه فأوجب له رخصة التخفيف في العبادات إذا عرضت له مشقة^(١).

ولكن - كما سبق وذكرنا - المشقة أمر متفاوت غير منضبط، وأحكام الشرع كلها مبنية على الانضباط، لذلك فإن الشارع الحكيم أنط الرخص وأحكام التخفيف التي سببها المشقة بأمور ظاهرة منضبطة كانت هي مناط الترخيص، وليس ذات المشقة؛ لأنها غير منضبطة.

فجعل السفر الذي هو مظنة المشقة مقام المشقة نفسها، وعلق الأحكام به لا بالمشقة^(٢)؛ لأنها أمر باطن تتفاوت أحوال الناس فيه فلا يمكن الوقوف على حقيقته^(٣).

فكان السفر من أسباب التخفيف بنفسه مطلقا، بمعنى أنه مناط للحكم - (وهو الأخذ بالرخص) - بذاته، سواء كان موجبا للمشقة أو لا، لكونه من أسباب المشقة، فأعتبر نفسه سببا للتخفيف وأقيم مقام المشقة^(٤) تحقيقا لانضباط الأحكام.

ثم ضبط السفر بمسافة معينة^(٥) هي مظنة المشقة غالبا^(٦)، وضبطت بداية السفر بالخروج من العمران، وأثبت أحكام السفر بنفس الخروج من العمران^(٧).

(١) راجع: القرافي، الفروق، ص ١٦٧ - ١٦٨.

(٢) الحصني، القواعد، ص ٢٣٤، البخاري، كشف الأسرار، ص ٣٣٢، التقرير والتخبير ص ١٤١، ابن مالك، شرح المنار ص ٣٦٨.

(٣) البخاري، كشف الأسرار، ص ٣٣٢.

(٤) ابن مالك، شرح المنار، ص ٣٦٧.

(٥) اختلف العلماء في تقدير المسافة: الحنفية: يعتبرون السفر المستوجب للرخصة هو ثلاثة أيام سيرا وسطيا، فقالوا "السفر هو الخروج المديد وأدناه ثلاثة أيام" والمقصود من الخروج، هو الخروج من موضع الإقامة على قصد السير، ابن مالك، شرح المنار ص ٣٦٧، الزيلعي، تبين الحقائق ج ١ ص ٢٠٩ الجمهور من: المالكية والشافعية والحنابلة: يقدرونها بأربعة برد، والبريد أربعة فراسخ ويقدرها العلماء حاليا بحوالي ٨٣ كيلو متر. مواهب الجليل، ج ١ ص ٢٨١، مغني المحتاج، ج ١ ص ٢٨١، كشاف القناع نج ١ ص ٥٩٥.

(٦) الحصني، القواعد، ص ٢٣٤.

(٧) ابن مالك، شرح المنار، ص ٣٦٨. أما في وقتنا الحاضر ولأن المباني متصلة مع بعضها، أي أن عمران آخر المدينة الأولى يتصل مع عمران أول المدينة الثانية فيمكن معرفة الخروج من العمران عن طريق اشارات (شواخص) المرور التي تخبر عن حدود بداية المدينة ونهايتها، جاء في المغني "ومن سافر من بلدة لها سور، فأول سفره مجاوزة سورها" مغني المحتاج، ج ١ ص ٥١٧.

ومثل السفر المرض، فهو كذلك علة للرخصة، ولكنه دونه؛ لأن السفر يوجب المشقة بكل حال، أما المرض فقد يوجب خوف التلف والمشقة وقد لا يوجب^(١).

لذلك فإن الحكم لم يتعلق بالمرض نفسه، لأنه متنوع^(٢) فالمرض الذي يعتبر سببا للتخفيف هو الذي يكون شديدا بحيث يلحقه ضرر يشق عليه احتماله أو يؤخر شفاؤه^(٣). وبذلك نجد أن الأحكام لا تبني إلا على أمور منضبطة، لأن في الانضباط تحقيقا للاستقرار في الأحكام والمحافظة على مصالح الناس .

ولكن السؤال الذي يمكن أن يطرح هنا هو: هل المشاق منحصرة في السفر والمرض فقط؟ وهل إناطة الشارع لأحكام الرخص بالسفر تحقيقا لمصلحة المسافرين برفع حرج المشقة عنه تعني أن غيره ممن لم يسافر ولحقت به مشقة هو غير داخل في قاعدة الحرج؟ فكيف نوفق بين قاعدة الحفاظ على استقرار الأحكام وربطها بالأمور المنضبطة، وبين قاعدة الشريعة العامة في تحقيق مصالح المكلفين ورفع الحرج عنهم؟ للإجابة على ذلك نقول :

لقد أهتم التشريع الإسلامي اهتماما كبيرا بقاعدة ضبط الأحكام واستقرارها، لأن هذا الانضباط والاستقرار هو من شروط العالمية والخلود الذي اتصف به التشريع الإسلامي . ويرى الفقه الإسلامي أن قاعدة ضبط الأحكام، قاعدة مهمة لا يخل بها عدم تحقق بعض العدالة في بعض أفرادها، فالفقه الإسلامي لا يضحى باستقرار الأحكام من أجل مظنة نادرة قد تحدث لأحد الناس .

ومع ذلك فإن التشريع الإسلامي لا يناقض نفسه، فهو لا يقرر رفع الحرج قاعدة عامة ثم يخالفها بعدم الترخيص لمن لحقت به مشقة ولم يكن مريضا أو مسافرا . لذلك فإن الفقه الإسلامي يجيز لمن لحقت به مشقة معتبرة أن يأخذ بأحكام الرخص التي شرعت للمريض والمسافر^(٤) .

ولكن هناك فرق بين إباحة الترخيص للمسافر الذي توافرت فيه علة الحكم، وبين غيره ممن لم تتوفر به علة الحكم، بل توافرت فيه حكمته، وذلك كمن لحقت به مشقة من غير سفر أو مرض^(٥).

(١) البخاري ، كشف الأسرار ، ج ٤ ، ص ٢٣٣ .

(٢) ابن مالك ، شرح المنار ، ص ٣٦٧ .

(٣) الشربيني ، مغني المحتاج ، ج ١ ص ٥٣٧ ، ابن قدامة ، المغني ، ج ١ ص ٢٣٩ ، الزركشي ، المنثور ، ج ٣ ص ١٧٣ .

(٤) المصادر السابقة .

(٥) كمن عمل في منجم مثلا في يوم حار وكان صائما صيام فريضة .

فالأول وهو من توفرت فيه العلة تثبت له الرخصة ابتداءً، أي أن له الأخذ بالرخصة منذ البداية وبذات السفر وقبل أن تصيبه المشقة فمجرد أن خرج من العمران فهو مسافر تثبت له أحكام السفر ويباح له الترخّص .

أما في الحالة الثانية وهو من توافرت فيه حكمة الترخّص وهي المشقة ولم تتوفر فيه العلة، فتثبت له الرخصة انتهاء أي أنه لا يصح له الترخّص إذا توقع المشقة، كمن بدأ بعمل شاق وهو صائم، فليس له أن يفطر بمجرد أن بدأ بهذا العمل لأنه شاق، ولكن إذا عمل وتعب ولحققت به مشقة كبيرة عندها يباح له الإفطار رفعا للحرج عنه، فتثبت له الرخصة ولكن ليس ابتداءً، بل انتهاء بعد عدم تمكنه من الإتيان بالعزيمة .

ومن هنا تتجلى عظمة التشريع الإسلامي الرباني في ضبط الأحكام والمحافظة على مصالح العباد .

ولكن هناك سؤال آخر وهو: كيف يحافظ التشريع الإسلامي على الانضباط في الأحكام ثم يبيح لمن لحقت به مشقة من غير سفر أن يترخّص في العبادات، فالمشقة في غير السفر والمرض لا ضابط لها ؟ ^(١)

والجواب هو أن الفقهاء لم يهملوا ضبط مقدار المشقة التي تلحق بغير المسافرين وقدروها بأدنى المشاق المعتبرة في تخفيف تلك العبادات، فإن كانت في مثلها أو أزيد تثبت الرخصة ^(٢). قال الإمام السيوطي: " ضابط مشاق العبادات أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تخفيف تلك العبادات، فإن كانت في مثلها أو أزيد تثبت الرخصة، ولذلك اعتبر في مشقة المرض المبيح للفطر في الصوم أن يكون كزيادة مشقة الصوم في السفر " ^(٣). وذلك عملاً بقاعدة " ما لم يرد في الشرع بتحديد يتعين تقريبه بقواعد الشرع " ^(٤) ؛ لأن التقريب خير من التعطيل فيما اعتبره الشرع ^(٥).

فالتشريع الإسلامي لا يضع قواعد عامة ثم يناقضها في الفروع، أما الاستثناء، فيمكن استيعابه في قواعد أخرى تقود كلها في النهاية إلى تحقيق المصلحة والعدالة والاستقرار .

(١) القرافي، الفروق، ج ١، ص ١١٩-١٢٠. قال بعض الفقهاء أنه يرجع فيها إلى العرف.

(٢) السيوطي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ١٠٩، العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام . قال بعض العلماء أنه يرجع فيها للعرف . القرافي، الفروق، ج ١، ص ١١٩-١٢٠ .

(٣) السيوطي، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ١٠٩ .

(٤) الفروق، القرافي، ج ١، ص ١٢٠ .

(٥) المصدر السابق ج ١، ص ١٢٠ .

المطلب الثاني: خفاء العقل:

سبق الحديث عن العقل وأنه من الأمور الخفية عند الحديث عن دلالة البلوغ على العقل في مبحث الأدلة.

لذلك فإنني لا أطيل الحديث هنا عن العقل وخفائه ، وأكتفي بذكر "خفاء العقل" كمثال للأمور الباطنة التي كان سبب خفائها التفاوت وعدم الانضباط .

والعقل هو مناط التكليف وأساس وجوب الأحكام على المكلف ^(١) وهو أداة الفهم وسبب الاستجابة، ولكنه كما ذكرنا أمر متفاوت يختلف باختلاف أحوال الناس، بل وتختلف فيه حالة الشخص الواحد، فضبطه الشارع بأن جعله منوطاً بالبلوغ إما بالسن أو الاحتمال ^(٢).

قال السرخسي "العقل الذي هو مناط التكليف يختلف فيه الناس بسبب اعتدال المزاج وانحرافه، فرباً صبي لاعتدال مزاجه أعقل من رجل بالغ لانحراف مزاجه وذلك يختلف في الرجال والصبيان، فجعل البلوغ مظنته لأن البلوغ منضبط.

ألا ترى أن خطاب الشرع يتوجه إلى المرء إذا اعتدل حاله. ولكن اعتدال الحال أمر باطن وله سبب ظاهر من حيث العادة وهو البلوغ عن عقل ^(٣) فأقام المشرع هذا السبب الظاهر مقام ذلك المعنى الباطن للتيسير " ^(٤).

(١) الحصني، القواعد، ص ٣٤.

(٢) المصدر السابق، ص ٢٣٤.

(٣) أي : لم يكن البالغ مصاباً بالجنون.

(٤) السرخسي، أصول السرخسي، ج ١، ص ١٤٠.

المبحث الثالث: ضابط الأمر الخفي المقصود في القاعدة

ذكرت في المبحث الأول من هذا الفصل أن الإرادة والرضا من الأمور الباطنة التي يبني عليها كثير من الأحكام؛ لكن هذه الأحكام منضبطة فلا تبني إلا على منضبط، فوجب تطبيق قاعدة، دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه. لكن الأمر الباطن الذي يقاد دليله مقامه له شروط وضوابط لا بد من وجودها فيه، ومن أهم هذه الضوابط :

- أن لا يبقى الباطن في حيز الخفاء وأن يقتصر بما يظهره ويدل عليه ^(١).
- أن يوافق الباطن دليله الذي دل عليه ولا يخالفه أو ينافيه ^(٢).
- أن يوافق الباطن مقاصد الشرع وأحكامه ^(٣).
- أن يكون هناك مناسبة بينه وبين دليله الدال عليه ^(٤).

ولقد سبق الحديث عن بعض هذه الضوابط في مبحث شروط تطبيق القاعدة فلذلك لا أعيد الحديث عما سبق الإشارة إليه، وأذكر في هذا المبحث بعض التفصيلات والتطبيقات، لو اُحد من الأمور الباطنة، الذي يعد من أهم هذه الأمور و يبني عليه كثير من الأحكام الفقهية، خاصة في باب المعاملات، وهي الإرادة العقدية الباطنة أو الرضا في العقود ^(٥).

ضوابط الإرادة:

تنقسم الإرادة في العقود إلى قسمين : حقيقية، وظاهرة ^(٦).
الإرادة الحقيقية هي: الإرادة الباطنة التي لا يطالع عليها إلا صاحبها ^(٧)، أما الإرادة الظاهرة فهي التي تبرز وتظهر إما بالتعبير أو ما يقوم مقامه من إشارة أو كتابة أو فعل ^(٨).

ضوابط الإرادة الحقيقية :

إن الإرادة الباطنة وحدها لا تقوم مقام الأقوال والأفعال في إنشاء التصرفات، فلا ينعقد عقد بين شخصين بمجرد النية في إنشاء العقد حتى لو تصادق الطرفان على وجود نيتيهما ^(٩).

(١) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٤٣٥. البورنو، موسوعة القواعد الفقهية. ج ١، ص ١٥٨.

(٢) المقرئ، القواعد، ص ٢٤٢. الزركشي، المنشور في القواعد، ج ٢، ص ١٢٢.

(٣) الشاطبي، الموافقات، ج ٢، ص ٦١٣. أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص ٢٤٦.

(٤) القرافي، الفروق، ج ٣، ص ١٦٦. الزركشي، البحر المحيط، ج ٥، ص ١٣٣.

(٥) على تفسير أن (الرضا و الإرادة) بمعنى واحد.

(٦) خالد التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، ص ١٤٥.

(٧) وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ص ٣٩٥.

(٨) المصدر السابق، ص ٣٩٥.

(٩) التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، ص ١٤٥.

فالإرادة الباطنة وحدها (أي الإرادة المجردة عن القرائن) لا تنشئ عقدا ولا يترتب عليها بمجرد حكم .

ولا يعنى هذا أنه لا أثر للإرادة الباطنة، فللنية أثر في الأقوال والأفعال ولها اعتبار في التشريع الإسلامي في وصف ما تصاحبه، فإذا صاحبت فعلا أو تركا أو قولا صبغته بصبغته وألبسته صفة يترتب عليها حكم مخصوص في نظر الفقه الإسلامي^(١).

فضابط الإرادة الباطنة هي وجوب مقارنتها لما يبرزها ويعبر عنها، وإلا لما كان لها وجود ولا اعتبار في بناء الأحكام^(٢).

قال ابن القيم " إن صيغ العقود إخبارات عن ما في النفس من المعاني التي هي أصل العقود ومبدأ الحقيقة التي بها يصير اللفظ كلاما معتبرا، فإنها لا تصير كلاما معتبرا إلا إذا قرنت بمعانيها فتصير إنشاء للعقود والتصرفات من حيث أنها التي أثبتت الحكم وبها وجد، وإخبارات من حيث دلالتها على المعاني التي في النفس " ^(٣). لذلك فإنه إذا انفردت الإرادة الباطنة لم يكن لها اعتبار^(٤).

ضابط الإرادة الظاهرة

الإرادة الظاهرة هي التي تبرز وتظهر وتعبّر عن الإرادة الحقيقية بكلام أو فعل صادر عن متعاهد مختار. وهي العامل في إنشاء العقود دون البحث عن الإرادة الحقيقية .

وضابطها : اصطلاح الناس على دلالتها في التعبير عن الإرادة الحقيقية و ألا تكون مخالفة للإرادة الحقيقية .

و ضابط تعبيرها عن الإرادة الحقيقية العرف ، وليست الفاظ بعينها أو تصرفات بذاتها. ويرجع ضابط موافقتها للإرادة الحقيقية إلى دلائل الأحوال والقرائن.

فإذا اتصفت بهذه الشروط قامت مقام الإرادة الحقيقية وتعلقت الأحكام بها لا بالإرادة الحقيقية وإن كان هناك احتمال مخالفتها لها .

هذا فيما يخص الشرط الأول وهو ألا يبقى الباطن في حيز الخفاء.

(١) قال ابن القيم " فالنية روح العمل ولبه وقوامه وهو تابع لها يصح بصحتها ويفسد بفسادها " ابن قيم، أعلام الموقعين ، ج ٣ ص ١١١ . و للاستزادة في أثر النية يمكن مراجعة جميع كتب قواعد الفقه مبحث، (الأمور بمقاصدها) بالإضافة إلى كتاب : لصالح السدّان ، النية وأثرها في الأحكام الشرعية : يعقوب الحاسن، قاعدة الأمور بمقاصدها.

(٢) جاء في طلعة الشمس " يضبط المستدل الوصف بحالة ملازمة له لا تكاد تفارقه غالبا " ، السالمي، طلعة الشمس ص ١٦٤.

(٣) ابن القيم ، أعلام الموقعين ، ج ٣ ص ١١٩.

(٤) قال القرافي " وألغى الرضا إذا انفرد ما لم يصدر منه قول أو فعل لم يلزم انتقال لملك " . القرافي، الفروق، ج ٢ ص ١٦٦.

أما الشروط الأخرى فهي :

١- أن يوافق الباطن دليله الذي دل عليه ولا يخالفه ^(١) :

وليس المقصود هو حقيقة الموافقة لأنه لا يمكن معرفتها على وجه الدقة بسبب خفاء الباطن وتعذر الاطلاع على حقيقته، والمقصود بالموافقة هنا هو عدم ظهور دليل المخالفة. اما مجرد احتمال المخالفة فلا اعتبار له .

٢- أن يوافق الباطن مقاصد الشرع وأحكامه

وهذا الشرط هو مضمون قاعدة من القواعد التي توجه بواعث المكلفين و مقاصدهم فتجعلها موافقة ومنسجمة مع مقاصد رب العالمين، نص عليها الإمام الشاطبي بقوله " قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده من الفعل موافقا لقصده في التشريع " ^(٢).

وتتضمن هذه القاعدة المقصدية ضابطا عاما من شأنه أن يضبط قصود المكلفين وبواعثهم، إذ لا يكفي أن يكون ظاهر الفعل مشروعا ليوصف بالتصرف بالمشروعية وإنما لابد أن يكون قصد المباشر للفعل مشروعا أيضا حتى لا يحصل الاختلال بمشروعية العمل وفساد المقصد.

فمخالفة قصد الشارع أو منافاته هدم للمصالح التي شرعت الأحكام من أجلها إذ يكون عندها القصد غير الشرعي هادما للقصد الشرعي ^(٣). فلذلك وجب أن يكون الباطن موافقا لقصد الشرع أو لا و يكون موافقا لظاهر اللفظ ثانيا.

قال ابن القيم إن الألفاظ " إن قصد بها ما لا يجوز قصده، كالتكلم بنكحت وتزوجت بقصد التحليل، وبعث واشتريت بقصد الربا، وبمكنت بقصد الحيلة على إسقاط الزكاة أو الشفعة، وما أشبه ذلك، فهذا لا يحصل له مقصودة الذي قصده وجعل ظاهر اللفظ أو الفعل وسيلة إليه، فإن تحصيل مقصودة تنفيذ لمحرّم وإسقاط للواجب وإعانة على معصية الله ومناقضة لدينه وشرعه" ^(٤).

٣- أن يكون هناك مناسبة بينه وبين دليله الدال عليه، وبعبارة أخرى أن يكون الدليل صالحا للدلالة عليه ^(٥).

وهذا الضابط مستخلص من مباحث المناسبة في علة القياس وقد سبق الإشارة إليه في مبحث دلالة العلة، فلا أعيد الحديث عنه .

(١) انظر: المقرئ، القواعد، ص ٢٤٢. الزركشي، المنتور في القواعد، ج ٢، ص ١٢٢.

(٢) الشاطبي، الموافقات، ج ٢ ص ٦١٣، محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص ٢٤٦.

(٣) عبد الرحمن الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، ص ٣٨٤-٣٨٥.

(٤) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٢١. ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٢١.

(٥) انظر: الزركشي، البحر المحيط، ج ٥ ص ١٢٢. وقد سبق الإشارة إلى ذلك ويرجع إليه في مبحث دلالة العلة.

المبحث الرابع : العلاقة بين القاعدة وقاعدة النية "الأمر بمقاصدها"

المطلب الأول : معنى قاعدة النية وأهميتها

الفرع الأول : معنى القاعدة

تنص القاعدة على أن " الأمر بمقاصدها " ^(١)

و الأمر جمعه أمور ، والهمزة والميم والراء ، أصول خمسة : الأمر ضد النهي ، والأمر
النماء والبركة (بفتح الميم) ، والمعلم ، والعجب ^(٢) . والأمر المقصود هنا هو الأمر واحد
الأمور ، ومعناه في اللغة الفعل أو الحال ^(٣) وفي القاعدة هو لفظ عام للأقوال والأفعال ^(٤) .

والقصد : في اللغة الاعتماد والآن ^(٥) وفي الاصطلاح هو " انبعاث القلب نحو ما يراه
موافقاً لغرض من جلب نفع أو دفع ضرر حالا أو مالا " ^(٦) وهو نفس معنى النية ^(٧)

والمعنى الإجمالي للقاعدة هو : أن أعمال الشخص وتصرفاته القولية أو الفعلية تختلف
نتائجها وأحكامها الشرعية التي تترتب عليها باختلاف مقصود الشخص من تلك الأعمال
والتصرفات ^(٨)

والكلام على تقدير مقتضى ، أي : أحكام الأمور بمقاصدها ، لأن علم الفقه يبحث عن
أحكام الأشياء لا عن ذواتها ؛ لذلك فسرت المجلة القاعدة بقولها " يعنى أن الحكم الذي يترتب
على أمر يكون على مقتضى ما هو المقصود من ذلك الأمر " ^(٩)

(١) المادة [٢] مجلة الأحكام ، علي حيدر ، درر الحكام ، ص ١٩ ، مصطفى الزرقاء ، المدخل الفقهي العام ، ص ٩٨٠ ، ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ج ١ ص ٣٣ ، السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٦٥ الحصني ، القواعد ، ج ١ ص ٢٠٨ . وللاستاذ يعقوب الباسين كتاب بعنوان "الأمر بمقاصدها" ، ط ١ مكتبة الرشيد - الرياض .

(٢) ابن فارس ، مقاييس اللغة ، ج ١ ص ١٣٧ .

(٣) الراغب الأصفهاني ، مفردات ألفاظ القرآن ، ص ٨٨ .

(٤) الحموي ، غمز عيون البصائر ، ج ١ ص ٩٧ ، أحمد محمد الزرقاء ، شرح القواعد الفقهية ، ص ٤٧ .

(٥) ابن منظور ، لسان العرب ، ج ٣ ص ٣٥٣ .

(٦) السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٦٥ ، ونسبه ابن نجيم للبيضاوي . ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ص ٣٤ .

(٧) هذا لمن لم يفرق بين النية ، والقصد ، وأما من فرق فجعل القصد أعم من النية ، راجع البحث ص ٦٠ .

(٨) مصطفى الزرقاء ، المدخل الفقهي العام ، ج ٢ ص ٩٨٠ .

الفرع الثاني : أهمية القاعدة

إن قاعدة النية أو الأمور بمقاصدها، هي من أهم القواعد، وهي إحدى القواعد الفقهية الخمس الكبرى التي يدور عليها الفقه.^(١)

وقد اعتنى الفقهاء بها عناية بالغة، و أفاضوا في شرحها و تفريع مسائلها كثيرا، وذلك لأن شطرا كبيرا من الأحكام الشرعية يدور حول هذه القاعدة.

فالنية لها أهمية كبيرة وأثر عظيم في أعمال الشخص، وهي رأس الأمر وعموده وأساسه وأصله الذي عليه يبنى، وهي روح العمل وقائدة وسائقه، والعمل تابع لها ويبنى عليها ويصح بصحتها ويفسد بفسادها، وبها يستجلب التوفيق وبعدمها يحصل الخذلان وبحسبها تتفاوت الدرجات في الدنيا والآخرة.^(٢)

والأصل فيها قوله عليه الصلاة والسلام " إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرئ ما نوى "^(٣)

فهذا الحديث هو أحد الأحاديث التي يدور عليها الدين، وروي عن الإمام الشافعي أنه قال: " هذا الحديث ثلث العلم ويدخل في سبعين بابا من الفقه"^(٤). وهو من الأحاديث التي اتفق العلماء على صحته وتلقيه بالقبول وبه صدر الإمام البخاري كتابه (الصحيح) و أقامه مقام الخطبة لكتابه إشارة منه إلى أن كل عمل لا يراد به وجهه فهو باطل لا ثمرة له في الدنيا ولا في الآخرة"^(٥).

(١) والقواعد الأربعة الأخرى: اليقين لا يزول بالشك، الضرر يزال، المشقة تجلب التيسير، العادة محكمة. قال السالمي " أعلم أن قدماء الفقهاء من أصحابنا وغيرهم بنو الفقه على خمسة قواعد " وذكر القواعد السابقة بالإضافة إلى قاعدة الأمور بمقاصدها " راجع: السالمي، شرح طلعة الشمس، ج ٢ ص ١٩١.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج ٣ ص ١١ - ج ٤ ص ١٩٩، على الندوي، القواعد الفقهية، ص ٢٤٦.
(٣) متفق عليه، رواه البخاري في صحيحه أول الكتاب ج ١ ص ٣، ومسلم ج ١٣ ص ٥٣، وسنن أبي داود ج ١ ص ٥١٠، والترمذي ج ٥ ص ٢٨٣، ومسنند أحمد ج ١ ص ٢٥ وتكملة الحديث " فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه ". والحديث متروك الظاهر لأن الذوات غير منتفية إذ التقدير لا عمل إلا بنية، فالمراد نفي أحكامها كالصحة والكمال، ابن حجر العسقلاني، فتح الباري، ج ١ ص ٩.

(٤) ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ج ١ ص ٦١.

(٥) انظر النووي، شرح صحيح مسلم، ج ١٣ ص ٥٣، ابن رجب، جامع العلوم والحكم، ج ١ ص ٦١.

المطلب الثاني : كيفية تطبيق قاعدة الأمور بمقاصدها في ظل قاعدة قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه .

ذكر العلماء في تعريف النية والمقصد أنه انبعاث القلب وعزمه نحو ما يراه موافقا لغرض^(١) . والعزم والانبعاث والقصد والنية كلها أمور لا يمكن الاطلاع عليها وإدراك حقيقتها، لأن محلها القلب^(٢) . والأمور القلبية أمور خفية مستترة في أصلها .

فما كانت هذه صفته فكيف يبنى عليه حكم أو تتعلق به نتيجة وأثر . بالنسبة لأمر الآخرة، أو الأحكام التي تتعلق ديانة لا قضاء لا أشكال فيها ولا خلاف بين العلماء حولها، فهي أمور بين العبد وربّه، والله أعلم بمكنونات الصدور ولا يخفى عليه شيء، فلا يتأثر الحكم بخفاء متعلقة واستتاره .

ولكن في أمور المعاملات الدنيوية، فالتشريع السماوي مضبوط بقواعد الاستقرار وتحقيق مصالح العباد، ولا يتحقق الاستقرار ولا تنضبط الأمور، إذا بنيت على أمر لا يستطيع العباد الاطلاع عليه . فكان لا بد من ضبط الأحكام بانباطتها بأمر ظاهرة منضبطة، حتى يتحقق الاستقرار وتزرع الطمأنينة في معاملات الناس، وبذلك تتحقق مصالحهم .

ومن هنا يأتي دور قاعدة " دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه " لتحل هذا الأمر، ولتحقيق الاستقرار والانضباط المنشود في أحكام المعاملات، فترتبط بين المقصد وترتب الحكم عليه، عن طريق الدليل والعلامة الدالة على المقصد والنية .

وبذلك يكون تفسير قاعدة " الأمور بمقاصدها " في ظل قاعدة " دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه " فيكون معناها : أن حكم الأمور يكون على مقتضى المقصد الذي دل عليه الظاهر، أو الذي دل عليه دليل .

لذلك فإن المقاصد إذا لم تقتزن بفعل ظاهري فإنها لا تترتب عليها أحكام شرعية^(٣) .

قال السنهوري في "مصادر الحق" " .. فالمقاصد والمعاني التي يعتد بها هي التي تستخلص من العبارات والصيغ المستعملة، أو من دلائل موضوعية وعلامات مادية ، فلا يتجاوز هذا البحث الموضوعي إلى بحث ذاتي نستشف به الضمير ونستكشف خفايا النفس"^(٤)

(١) أبو حامد الغزالي ، إحياء علوم الدين ، ج ٤ ، ص ٣٦٥ . السيوطي ، الأشباه والنظائر ، ص ٢٠ . ابن نجيم ، الأشباه والنظائر ، ج ١ ، ص ٣٤ .

(٢) قال ابن حجر : ومحل النية القلب . ابن حجر (٨٥٢هـ / ١٤٤٩م) ، فتح الباري شرح صحيح البخاري ، دار الريان ، القاهرة ١٩٨٧م ، ج ١ ص ٨ .

(٣) على حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، ج ١ ص ١٩ .

(٤) السنهوري ، مصادر الحق ، ج ٦ ، ص ٢٥ .

لذلك فإن الشخص الذي طلق زوجته في قلبه، أو باع سيارته ولم ينطق بلسانه لا يترتب على ذلك الفعل الباطني (عزم القلب) حكم؛ لأن الأحكام الشرعية تتعلق بالظواهر^(١). وقاعدة الفقهاء في ذلك أن "الأصل أن النية إذا تجردت عن العمل لا تكون مؤثرة في الأمور الدنيوية"^(٢).

ومعناها أن انفراد النية عن الفعل لا أثر له في الأحكام الدنيوية، لأن النية عمل قلبي - والأحكام الشرعية مبناها الأعمال الظاهرة^(٣).

وهي نتيجة لقاعدة "الأحكام لا تبني على ما لا طريق لنا إلى معرفته"^(٤) أي: أن الأحكام المترتبة على أفعال المكلفين إنما تبني على ما يمكن معرفته، أي على ظواهر الأمور ولا يجوز بناؤها على ما لا يمكن^(٥).

وبنفس هذا المعنى تفسر قواعد النية الأخرى، وهي القواعد الأخرى التي تنفرع عن قاعدة (الأمور بمقاصدها)، ومنها قاعدة "العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني"^(٦).

يفهم من هذه القاعدة أنه عند حصول العقد لا ينظر للألفاظ التي يستعملها العاقدان حين العقد بل إنما ينظر إلى مقاصدهم الحقيقية؛ لأن المقصد الحقيقي هو المراد وليس اللفظ إلا وسيلة إليه^(٧).

ولكن هذه القاعدة لا تعمل إلا في ظل قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه، وقد ذكرنا سابقاً أنه لا اعتبار للمقاصد إذا تجردت، فالمقاصد المعتبرة في هذه القاعدة هي المقاصد التي دلت عليها قرائن واضحة^(٨).

قال ابن القيم في ذلك: "و.. ورتب على تلك الإرادات والمقاصد أحكامها بواسطة الألفاظ، ولم يرتب تلك الأحكام على مجرد ما في النفوس من غير دلالة قول أو فعل"^(٩). والألفاظ والعبارات هي أوضح القرائن وأصدق الوسائل التي يعبر بها الناس عن مقاصدهم وغاياتهم، لذلك فإنه يعمل بها كدلائل على المقاصد وتبني الأحكام عليها بمفردها ودون

(١) انظر: السنهوري، مصادر الحق، ج ٦، ص ٢٥.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج ١٤ ص ١٢.

(٣) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ص ١٥٨.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ١٤ ص ١٢، البورنو، القواعد الفقهية، ص ١٩٧.

(٥) البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، ص ١٩٧.

(٦) مادة [٣] من المجلة، على حيدر، درر الحكام، ص ٢١.

(٧) المصدر السابق ص ٢١.

(٨) قال السنهوري في مصادر الحق "أن هناك قواعد في الفقه الإسلامي توهم أن العبرة بالإرادة الباطنة...

ولكن الصحيح هو أن العبرة بالإرادة الظاهرة"، السنهوري، مصادر الحق، ج ٦ ص ٢٥.

(٩) ابن قيم، إعلام الموقعين، ج ٣ ص ١٠٥.

الحاجة إلى مؤيدات ودلائل أخرى ، فيترتب الحكم بناء على مجرد اللفظ الصريح ما لم يظهر أن المتكلم أراد خلافاً.

قال ابن القيم " إذا ظهر قصد المتكلم لمعنى الكلام أو لم يظهر قصد يخالف كلامه وجب حمل كلامه على ظاهرة " (١).

لذلك فإن العبرة لا تكون للمقاصد إلا إذا ظهر دليل واضح يدل على أن المقصد كان مخالفاً للعبارة، فعندها ينظر إلى المقصد الذي دل عليه دليل آخر يقول بأن العبارة التي صدرت كانت مخالفة له.

ويشترط فيها إي في الدليل الذي عارض العبارة: ألا يكون دليلاً وهمياً محتملاً ضعيفاً هو دون العبارة في الدلالة (٢). ويمكن توضيح هذا بالمثال التالي :

لو قال شخص لآخر، وهبتك هذه الساعة، وقام بتسليمه الساعة، ثم ادعى بعد ذلك أنه كان يقصد البيع، فلا يؤخذ بكلامه هذا، ولا ينظر إلى مقصده؛ لأن الحكم يترتب على ظاهر لفظه ، ولفظ الهبة لفظ صريح المعنى في التملك بغير عوض، فيترتب على لفظه أحكام الهبة، التي ظهر مراده لها بلفظه الدال على ذلك، فيبنى الحكم على الظاهر، ولا أثر لقصده البيع لأنه باطن مجرد عن القرائن.

أما لو قال في المثال السابق وهبتك هذه الساعة بعشرة دنائير، فإنه يصدق على قوله بأنه قصد البيع وليس الهبة، وذلك لوجود قرينة، وهي ذكره للثمان (٣).

ويدل على ذلك أيضاً أن الأفعال والأقوال الصريحة عند العلماء لا تحتاج إلى نية، ويكفي حصول الفعل لترتب الحكم عليها إذ أن الأفعال الصريحة تكون النية متمثلة بها، فالسرقة والقذف والإقرار والإيداع والوكالة ... كلها أمور لا تتوقف على النية بل فعلها يكفي لترتب الحكم (٤).

وكذلك فإن النية التي لم يعبر عنها الظاهر تعبيراً جيداً فإنها لا تعتبر، وذلك بأن كان اللفظ لا يصلح للتعبير عن المعنى الذي أراده كمن نوى أن يطلق زوجته مثلاً فقال لها اسقني، فإن الطلاق لا يقع بنيته.

(١) المصدر السابق ، ج ٣ ص ١٢٠.

(٢) للتفصيل في مبحث تعارض الأدلة مراجع المبحث الخامس ص .

(٣) علي حيدر ، درر الأحكام ، ص ٢١ ، أحمد القرالة بحث " دليل الشيء في الأمور الباطنة " ص ٧

(٤) علي حيدر ، درر الأحكام ، ج ١ ص ٢٠ ، ويدل على ذلك أيضاً أن النية لا أثر لها فيما هو صريح في بابه ، قال القرافي " .. كل ما هو صريح في بابه لا ينصرف إلى غيره بالنية لأن النية أثرها إنما هو تخصيص العمومات أو تقييد المطلقات فهي إنما تدخل في المحتملات " . القرافي ، الفروق ، ص ٣٦ .

جاء في البحر الرائق " ... لا عبرة بالنية بلا لفظ صالح للإيقاع كأسقني ناويا الطلاق ^(١) .
فالعبرة إذا للألفاظ الصريحة المعبرة عن مقاصدها، لا للنوايا والمقاصد المجردة عن
القرائن، ولا تطبيق قاعدة "العبرة للمقاصد والمعاني" إلا عند التعارض بين اللفظ والمقصد، وكان
هناك دليل ظاهر قوي يدل على المقصد ويعارض اللفظ.

أما الأمثلة التي ذكرها العلماء على أن العبرة للمقاصد والمعاني، فهي لا تعارض قاعدة
دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه"، أبين ذلك بذكر مثالين من هذه الأمثلة، أبين فيهما،
أن المعنى والمقصد المعتبر عند العلماء هو المقصد الذي دلّ عليه دليل ظاهر منضبط.

المثال الأول :-

لو قال شخص لآخر أعرتك هذه السيارة (أو هذا الباص) لتركبه إلى سوريا بخمسة
دنانير، فالعقد يكون عقد إجارة، رغم استعمال كلمة الإعارة في العقد، لأن الإعارة هي تمليك
منفعة بلا عوض ^(٢)، وهو الأمر الذي لم يقصده صاحب السيارة ، بل قصد الإجارة ، فيكون
العقد عقد إجارة لا عقد إعارة، بناء على قصده.

فهذا المثال لا يعارض قاعدة " دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه " لأن الباطن
هنا ظاهر بقرائن تدل عليه فأصبح المعنى مفهوما بهذه القرائن، وإذا أصبح المعنى مفهوما، فلا
اعتبار للفظ (الإعارة) لأن الألفاظ لا تتراد لذاتها بل هي وسيلة للتعبير عن المراد.

الثاني:

إذا وجد شخص لقطة ^(٣) على الأرض (كمن وجد عقدا من الذهب مثلا) فالتقطها ناويا
أخذها لنفسه، كان حكمه حكم الغاصب، ولكنه إن التقطها بنية حفظها كان أمينا ^(٤) ، لأن العبرة
بالمقاصد والمعاني .

وتوجيه هذا المثال يكون كالآتي:

لم يبين العلماء حكم يد الملتقط على اللقطة " هل هي يد أمانة أو يد ضمان " بناء على
قصده و نيته الباطنة المجردة، فالقصد والنية أمور قلبية لا يتعلق الحكم بها بل يتعلق بأمر
ظاهر منضبط وهو الإشهاد، فإذا أشهد الملتقط على اللقطة كان أمينا وإلا كان غاصبا ^(٥).

(١) ابن نجيم ، البحر الرائق ، ص ٣٦٤ .

(٢) ذكر هذا المثال بنفس المعنى في مجلة الأحكام مع شرحها درر الحكام ص ٢١ .

(٣) اللقطة هي: مال يوجد في الطريق و لا يعرف مالكة . وعرفه العلماء بأنها: " ما وجد من حق محترم غير
محترز لا يعرف الواجد مستحقه " . البيجيرمي ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج ٣ ص ٢٥٧ . البابرتي ،
العناية ، ج ٦ ص ١١١ . ابن اليمام ، فتح القدير، ج ٦ ص ١١١ .

(٤) قال المرغيناني : " اللقطة أمانة إذا أشهر الملتقط أنه يأخذها ليحفظها ويردها على صاحبها " المرغيناني،
الهداية، ج ٦، ص ١١١ .

(٥) البيجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج ٣، ص ٢٦٠ . علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة
الأحكام، ج ١، ص ٦٨ .

أما العلماء الذين لم يعتبروا الإشهاد دليلاً على المقصد فقد اعتدوا بظاهر الحال وهو الإسلام ، فقالوا إن حال المسلم يدل على أنه أخذها ليردها، فقام حاله مقام الإشهاد.

جاء في العناية: " إن الظاهر شاهد له ... لأن فعل المسلم محمول على ما يحل له شرعا والذي يحل له شرعا الأخذ للرد لا لنفسه فيحمل مطلق فعله عليه، وهذا الدليل الشرعي قائم مقام الإشهاد منه" (١).

وقد ذكر الشيخ أبو زهرة ضابط هذه القاعدة "إي قاعدة العبرة للمعاني" فقال: " إن المراد من المعنى المدلول الذي يفهم من العبارات التي أنشئ بها العقد متضامة متلاصقة غير متنافرة بحيث يشترك كل جزء من العبارة في إنتاج ذلك المدلول، ولذلك يسوق صاحب الأشباه (الأشباه و النظائر) في تطبيق القضية، أن الكفالة إذا اشترط فيها براءة الأصل تكون حوالة، وإن الحوالة إذا اشترط فيها مطالبة الأصل تكون كفالة، وأن الهبة إذا صرح فيها بالعوض عند تكوين العقد تكون بيعا لا هبة وأن نكاح المطلقة البائنة ينعقد مطلقا بلفظ الرجعة وأن الرجعة تتم بلفظ النكاح" (٢).

ويفسر هذا المعنى القاعدة التي ذكرها الفقهاء بقولهم: "المعتبر في أمور الله تعالى المعنى، والمعتبر في أمور العباد الاسم يعني اللفظ" (٣).

فالمراد من المعنى هنا في هذه القضية هو الغرض والمرمى الذي لم يقتصر بالعقد عبارة تنبئ عنه صراحة (٤).

ثم يقول أبو زهرة " ومن هذا كله يفهم أن المراد من القاعدة " العبرة للمعاني لا للألفاظ والمباني" هو أنه لا يلتفت في أحكام العقود إلى المدلولات اللغوية أو العرفية مجردة، بل لا يُعنى في الأحكام إلا بالمدلول الذي تدل عليه جملة العبارات في العقد ويصح أن تكون مرادا للمتكلم يدل عليه الكلام صراحة ولو عن طريق المجاز لا الحقيقة، أما الدوافع والمقاصد والغايات والمرامي، كأن يريد بالبيع التحايل على الربا أو يراد بالزواج إحلالها لمطلقها الثلاث، وغير ذلك من المقاصد الأولى والغايات الباعثة والأغراض الدافعة فذلك ما لا تتعرض له تلك القضية" (٥).

(١) البابرقي، العناية مع فتح القدير، ج٦، ص١١٢.

(٢) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص ٢٤٩.

(٣) الحموي، غمز عيون البصائر، (كتاب البيوع) ج٢، ص ٢٣.

(٤) أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، ص ٢٤٩.

(٥) المصدر السابق، ص ٢٥٠.

المبحث الخامس: قيام الدليل مقام مدلوله في ترتيب الأحكام :

المطلب الأول: كيفية قيام الدليل مقام مدلوله:

بدا واضحا من المباحث السابقة أن الأحكام لا تتعلق بما لا سبيل لنا إلى معرفته لا علما ولا عملا، وبدا واضحا أيضا من خلال تتبع أحكام الشرع واستقراء الحوادث التي جرت بها الأحكام على أمور باطنة خفية أو غير منضبطة، أن الشارع لم يعلق هذه الحكام بتلك الأمور الخفية ذاتها، لأن ذاتها لا يمكن تحقق العلم بها، فاناط الأحكام بمدلولاتها الظاهرة المنضبطة.

وهذه القاعدة المنضبطة هي قاعدة عامة تحكم جميع فروع وجزئيات التشريع الإسلامي، رغم أن هذه القاعدة لم تذكر بوضوح في كتب الفقه كما في أصول الفقه، حيث بحث الأصوليون كثيرا في مسألة ضبط الأمور الخفية التي شرعت الأحكام لأجلها وهي ما يعرف عندهم (بالمئنة)، عن طريق وصف ظاهر منضبط بينه وبين مدلوله مناسبة ويربط الحكم به وجودا وعدما، وهي التي تسمى عندهم (بالمظنة)^(١).

ولذلك فإن المنهج الأوضح الذي يمكن اتباعه والسير على نهجه لدراسة تطبيق قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه"، هو المنهج الذي اتبعه الأصوليون في تقرير قواعد المظنة، والذي يمكن تلخيصه في أمرين:

الأول: أن المظنة هي بديل المئنة .

والثاني: أن المظنة هي مناط الحكم الشرعي^(٢).

وبنفس الطريقة نعمم القاعدة فنقول أن:

١. الظاهر هو بديل الباطن وهو دال عليه.

٢. وأن الظاهر هو مناط الحكم.

الفرع الأول: الظاهر هو بديل الباطن وهو دال عليه:

ومعنى ذلك أن الباطن هو الأصل، والظاهر هو البديل، وأن الباطن هو المقصود وهو

الغاية المرجوة لذاتها، وأن الظاهر هو الوسيلة إليه.

قال الشيخ عبد الوهاب خلاف في ذلك: " ولو كانت الحكمة في جميع الأحكام ظاهرة

مضبوطة، لكانت هي علل الأحكام، لأنها الباعث على تشريعها. ولكن لعدم ظهورها في بعض

(١) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص ٦٦، وحيد الدين، التعبير عن الإرادة، الطبعة الثانية، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر ١٩٧٩م، ص ٢٩٣.

(٢) وحيد الدين، التعبير عن الإرادة في الفقه الإسلامي، ص ٢٩٣.

الأحكام وعدم انضباطها في بعضها أقيمت مقامها أوصاف ظاهرة مضبوطة ملائمة ومناسبة لها. وما ساغ اعتبار هذه الأوصاف عللاً للأحكام ولا أقيمت مقام حكمها إلا أنها مظنة لهذا الحكم^(١). ويترتب على تقرير هذا الأمر شيان:

الأول: أنه إذا وجدت الحكمة ظاهرة منضبطة جاز ربط الحكم بها.

جاء في فواتح الرحموت: " .. ولو وجدت الحكمة ظاهرة منضبطة جاز ربط الحكم بها لعدم المانع، بل يجب لأنها المناسب المؤثر حقيقة "^(٢).

الثاني: أنه لا بد وأن يكون الظاهر معبراً عن الباطن تعبيراً سليماً؛ وذلك حتى نضمن التوافق بينهما عند تعليق الحكم بالظاهر.

وبذلك تكون علاقة الظاهر بالباطن متمثلة في شيئين:

الأول: أن يكون الظاهر دليلاً على الباطن، بمعنى: أن يكون علامة وإشارة دالة عليه، كدلالة الصدق على العدالة والأبوة في التملك، والسكوت في معرض الحاجة على الرضا.

الثاني: أن يكون حصوله معه ممكناً: أي أن يكون حصول الظاهر ممكناً معه حصول الباطن، كالحدث مع النوم، والخطأ مع إقرار المريض^(٣).

جاء في (طلعة الشمس): " ويضبط المستدل ذلك الوصف بحالة ملازمة له لا تكاد تفارقه غالباً، كالمشقة في السفر فإن السفر لا يخلو غالباً من مشقة "^(٤).

الفرع الثاني: أن الظاهر هو مناط الحكم:

ويقصد بذلك أن الظاهر إذا صلح دليلاً، وتحققت فيه الشروط فإنه يقوم مقام الباطن في ترتب الأحكام. فيدور الحكم معه ويرتبط به وجوداً وعدماً^(٥) ولا ينظر عندها إلى احتمال مخالفته لمدلوله الباطن.

لذلك فإن الأحكام تتعلق بالألفاظ الصريحة المعتبرة في العقود (خاصة في العقود غير القابلة للفسخ).

قال ابن القيم: " .. لكن الشارع علق الأحكام بها (أي بالألفاظ الصريحة). لذلك كان على المتكلم أن يقصد بتلك الألفاظ معانيها، والمستمع عليه أن يحملها على تلك المعاني. فإن لم

(١) خلاف، علم أصول الفقه، ص ٦٩.

(٢) الأنصاري، فواتح الرحموت، ج ٢، ص ٢٧٤.

(٣) ال تيمية، المسودة، ص ٤٢٣.

(٤) قال صاحب المتن:

بادعاء خفافها كالسخط أو	كالرضا أو انعدام الضبط
فينصب المجيب للخفية	أ مارة كالعقد عند الصفقة
ويضبط التي أبت أن تنضبط	بحالة كادت بها أن ترتبط

. السالمي، طلعة الشمس، ص ١٦٣-١٦٤.

(٥) فالأحكام تدور مع علليها لا مع حكمها. عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص ٦٦.

يقصد المتكلم بها معانيها بل تكلم غير قاصد لمعانيها ألزمه الشارع المعنى ، كمن هزل بالكفر والطلاق والنكاح والرجعة^(١).

وجاء في الفروق أنه " إذا أقام الشارع مظنة الوصف مقامه اعرض عن اعتباره في نفسه"^(٢).

وفي المبسوط " متى قام .. الظاهر مقام المعنى الخفي سقط اعتبار المعنى الخفي ودار الحكم مع الظاهر وجودا وعدما"^(٣).

ولكن السؤال هو هل يقوم الظاهر مقام الباطن في كل شيء وياخذ كل أحكامه؟ الأصل عند أئمة الحنفية أن الشيء إذا أقيم مقام غيره في حكم فإنه لا يقوم مقامه في جميع الأحكام، وعند زفر يقوم مقامه في جميع الأحكام^(٤).

ويمكن توجيه قول الحنفية - عدا زفر - أنهم نظروا إلى الدليل باعتباره بديلاً أقيم مقام غيره للضرورة، وما أقيم للضرورة كان قاصراً يقتدر بقدرك للضرورة، فلا يتعدى حكمه مقامه.

هذا ولم أجد لبقية الفقهاء نصاً في هذا الأمر، ولكن يمكن أن يفهم موقف بعض مناهجهم من خلال حكمه على بيع التعاطي، فبعض الشافعية مثلاً رأوا أن الرضا شرط من شروط البيع، وهو أمر باطن لا يمكن الإطلاع عليه، فأقيمت الأئلة الظاهرة مقامه، ومن هذه الأئلة المعاطاة، فهي تقوم مقام الرضا، لمن أجاز البيع بها^(٥). ولكنها لا تأخذ أحكام الرضا كلها فهي تجوز عندهم في المحقرات فقط للضرورة^(٦) ولا تجوز في الأشياء النفيسة. بمعنى أن الأمر الذي يقلم مقام شيء فإنه لا يأخذ كل أحكامه.

(١) ابن قيم، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٢٠.

(٢) الفروق، القرافي، ص ١٦٦.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١٧، ص ١٥٦.

(٤) يقول بجواز التعاطي في كل شيء جمهور الفقهاء من الحنفية.

(٥) للفقهاء آراء مختلفة في حكم البيع بالتعاطي، وجمهور الشافعية يرون عدم جواز البيع به، قال الشريبي " الرضا أمر خفي لا إطلاع لنا عليه، فجعلت الصيغة دليلاً على الرضا، فلا ينعقد بالمعاطاة" الشريبي مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٢٥، الرملي، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٧٥. للتفصيل في ذلك راجع البحث الأخير في الهامش .

(٦) وهو قول ابن سريج من الشافعية، وبه أفتى الروياني وغيره واختاره النووي، والمتولي والبيهقي، راجع: الحصني، كفاية الأخيار، ص ٢٣٣.

وهناك سؤال آخر يمكن أن يطرح وهو: هل يستلزم الدليل مدلوله؟
والإجابة: أن الدليل لا يستلزم مدلوله، لأنه ليس سبب له بل هو علامة دالة عليه.
وجاء في التلخيص أن " الدليل لا يقتضي مدلوله ولا يوجب إيجاب العلة معلولها ^(١) بل يتعلق بالمدلول على ما هو به من النعت ويتبع وصفه في التعلق ^(٢) ".
وجاء في رد المحتار في دلالة الإيجاب على الرضا أن " .. صفة الإيجاب الرضا فيها أن يكون دليلا على الرضا ولكن لا يلزم منه وجود الرضا حقيقة ^(٣) ".
فالعلاقة إذا بين الدليل ومدلوله هي علاقة ارتباط الى وليس حتمية، بمعنى أنه متى وجد الدليل وجد الحكم، ومتى تخلف انعدم الحكم ؛ لأن المدلول ليس صالحا لتعلق الحكم به لخفائه، فلو كان صالحا لما كان هناك حاجة للدليل.
لكن هذا الارتباط ليس حتميا بمعنى استحالة تخلف المدلول عن دليله ، بدليل تخلفه عنه أحيانا (كمن هزل بالبيع ولم يقصده) ومعارضته لدليله أحيانا أخرى (كمن أكره على عقد وهو ليس راض عنه).
ولكن موافقة الدليل لمدلوله وارتباطه به هو الغالب، فيحكم بما غلب ولا ينظر إلى ما شذّ وندر.

(١) يقصد بالعلة هنا العلة العقلية، لأن العلة غير العقلية لا توجب معلولها.

(٢) الجويني، التلخيص، ج ١، ص ١٢١.

(٣) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار، ص ٧.

المطلب الثاني: حكم الاختلاف بين الدليل ومدلوله الباطن

ذكرت في المطلب السابق أن قاعدة قيام الدليل مقام مدلوله الباطن تقوم على أمرين:

الأول: أن الظاهر بديل الباطن. والثاني: أن الظاهر هو مناط الحكم.

وبناء عليه يكون العمل بالدليل الظاهر واجباً ما لم يظهر دليل آخر يدل على أن الدليل لم يكن موافقاً لمدلوله وأن الظاهر كان مخالفاً للباطن. فإذا ظهر هذا الدليل الذي يُظهر هذا التعارض بين الدليل و مدلوله فعندها يتوقف أثر الدليل الظاهر؛ وذلك لأن الباطن الذي هو مناط الحكم حقيقة لم يُعد مستوراً في حيز الخفاء، ولم يُعد دليلاً معبراً عنه بل برزت أدلة أخرى تعارض (دلالة الظاهر) وتثبت مخالفته لمدلوله الباطن.

وبذلك تكون العلاقة بين الظاهر والباطن من حيث الموافقة والمخالفة لها ثلاث حالات:

الأولى: أن يكون الظاهر موافقاً للباطن، وهناك أدلة (كالقرائن مثلاً) تدل على هذه الموافقة. فعندها لا توجد مشكلة في الظاهر لأنه معبر عن الباطن ودال عليه فيقوم مقامه في ترتب الأحكام.

الثانية: أن يكون الظاهر موافقاً للباطن، بحكم الأصل والغالب، إذ الأصل أن يكون الظاهر معبراً عن دليله الباطن^(١)، ولا دليل يؤكد هذه الموافقة أو ينفيها، فعندها يحكم بالظاهر ويناط الحكم به ولا ينظر إلى احتمال المخالفة؛ لأنه احتمال بدون دليل فلا يعبا به محافظة على استقرار التعاملات^(٢).

الثالثة: وهي أن يكون الظاهر مخالفاً للباطن وغير معبر عنه، وبلت الأدلة على هذه المخالفة. والحالة الثالثة تحتاج إلى بعض التفصيل؛ لأن هذه المسألة ليست محل اتفاق بين الفقهاء، وهم فيها على مذهبين.

المذهب الأول: يرى بأن الأحكام تناط بالظاهر المنضبط الدال على مدلوله الباطن المستتر، بشرط أن لا يخالف الظاهر الباطن، وتدل الأدلة على هذه المخالفة. فإذا دلت الأدلة على المخالفة فعندها لا يكون هناك اعتبار للدليل فلا يعلق به حكم

(١) جاء في رد المحتار: "صيغة الإيجاب الأصل فيها أن يكون دليلاً على الرضا...". ابن عابدين، رد المحتار، ج ٤، ص ٥٠٧.

(٢) قال ابن القيم: "... فأحكام الرب جارية على ما يظهر للعباد، ما لم يقم دليل على أن ما أظهروه خلاف ما أبطنوه". ابن قيم، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ١٢٧.

وهذا هو مذهب الجمهور من الأصوليين والفقهاء^(١).
جاء في غاية الوصول أن كثيرا من الأصوليين يرون عدم دوران الحكم مع العلة عند انتفاء الحكمة، إذ لا عبره بالمظنة عند تحقق انتفاء المثنة^(٢).
وقال القرافي "لو قطعنا بعدم المثنة، فالقاعدة أنه لا يترتب على المظنة حكم، كما لو قطعنا بعدم الرضا مع الإكراه على صدور الصيغة أو الفعل"^(٣).
وجاء في أصول الفقه للخضري أنه "لا عبرة بالمظنة مع العلم بانتفاء المثنة"^(٤).
وقال خلاف أن: العلل الظاهرة المنضبطة إنما تبني الأحكام عليها على أساس أنها مطلقان لحكمها، وأن المظنة أقيمت مقام المثنة، لكن إذا قام الدليل على نفى أن يكون هذا الظاهر المنضبط مظنة لحكمة الحكم فقد دل على أنه فقد أساس العلية ولم يبق علة"^(٥).
وهذا هو رأي جمهور الفقهاء أيضا.

قال الزنجاني: "ذهب الشافعي - رضي الله عنه - إلى أنه لا عبرة بصورة الأسباب الشرعية الخالية عن المعاني الشرعية التي تتضمنها. واحتج في ذلك، بأن صور الأسباب لا تناسب الأحكام وإنما المناسب ما تتضمنه صور الأسباب، وحيث اعتبرنا صور الأسباب دون مضمونها فذلك لتعذر الوقوف والإطلاع على مضمونها، وإلا فمتى أمكن الإطلاع على مضمونها السبب فهو المعتبر لا صورة السبب"^(٦).

وقال القرافي: "... كل سبب شرعه الله لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة"^(٧).
لذلك فإنه إذ قطع بانتفاء الحكمة في بعض الصور فإن الجمهور لا يعلقون الحكم على الظاهر، كاستبراء الصغيرة، فالجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية يقولون بعدم وجوب استبراء الصغيرة لأن الاستبراء شرع لتبين براءة الرحم وهو مفقود عند

(١) الزنجاني، تخریج الفروع على الأصول، ص ١٥٨. الأمدي، الإحكام، ج ٢، ص ٢١١-٢١٢. محمد بن عبد الله الخرشى، الخرشى على مختصر خليل، بهامش حاشية العدوي، دار صادر، بيروت ١٩٦٠م، ج ٣، ص ٩. وهذا يفهم من حكم الفقهاء على المسائل التي خالف الظاهر فيها الناطن كما في الإكراه واستبراء الصغيرة وغيره. مواهب الجليل ج ٤، ص ٤٣٧، مالك بن أنس (١٧٩هـ/٧٩٥)، المدونة، دار الكتب العلمية، ج ٢، ص ٤٣٦، البيهقي، حاشية البيهقي، ج ٣، ص ٢٨٩، محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ/٨٢٠م)، الأم، دار المعرفة - بيروت، ج ٣، ص ٢٤٠، المرادوي، الإصناف، ج ٤، ص ٢٥٣، ابن حزم، المحلى، ج ٧، ص ٢٠٣.
(٢) أبو زكريا الأنصاري، غاية الوصول، ص ١٢١، ١٢٨. ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج ٣، ص ١٤٦.
(٣) الأمدي، الإحكام، ج ٢، ص ٢١١. والمثنة: هي الحكمة الخفية التي شرع الحكم لأجلها، والمظنة هي العلة الظاهرة التي تنطبق بها الأحكام. وقد سبق الحديث عن ذلك، ويرجع إليه في مبحث دلالة العلة.
(٤) القرافي، الفروع، ج ٢، ص ١٦٦.
(٥) الخضري، أصول الفقه، دار الحديث ١٩٨٠م، ص ٣٥١.
(٦) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ص ٦٧.
(٧) الزنجاني، تخریج الفروع من الأصول، ص ١٥٨.

(٨) ثم ذكر عدة أمثلة على قوله هذا. القرافي، الفروع، ج ٣، ص ١٧١.

الصغيرة^(١). قال ابن القيم "فأحكام الرب جارية على ما يظير للعباد، ما لم يقد دليل على أن ما أظهره خلاف ما أبطنه"^(٢).

وقال معترضاً على من تمسك بالظاهر دون النظر إلى المعاني "... وما مثل من وقف مع الظواهر والألفاظ ولم يراع المقاصد والمعاني إلا كممثل رجل قيل له لا تسلم على صاحب بدعة فقبل يده ورجله ولم يسلم عليه، أو قيل له أذهب وأملأ هذه الجرة فملأها ثم تركها على الحوض وقال لم تقل أنتي بها"^(٣).

ورد على قصة الملاعن، الذي ولدت زوجته غلاماً على شبه الذي رميت به فقال فيها النبي ﷺ "لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن"^(٤). فقال فيها ابن قيم: "أما قصة الملاعن فالنبي إنما قال لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن، أراد به لولا حكم الله بينهما باللعان لكان شبه الولد بمن رميت به يقتضي حكماً آخر غيره، ولكن حكم الله باللعان ألغى حكم الشبه، فإنهما دليلان وأحدهما أقوى من الآخر فكان العمل به واجباً.

وهذا كما لو تعارض دليل الفراه ودليل الشبه، فإننا نعمل بدليل الفراه ولا نلتفت إلى الشبه بالنص والإجماع. فلا يبطل الحكم بقريضة قد عارضها ما هو أقوى منها بطلان الحكم بجميع القرائن"^(٥).

لذلك حكم جمهور الفقهاء على المسائل التي انتفى فيها الباطن يقيناً، بعدم جواز تعليق الحكم على الظاهر.

ومن هذه المسائل: إذا تزوج^(٦) مشرقياً بمغربية ثم أنتت بولد لستة أشهر فصاعداً فإن الجمهور قالوا بعدم لحوق الولد به، لأن مضمون السبب (المنتهى) أمكن الإطلاع عليه (وهو العلم بعدم تلاقيهما)، فألغيت صورة السبب وهو العقد لأنه؛ لا عبرة بالمظنة مع العلم بانتفاء المنتهى^(٧).

(١) القرافي، الفروق، ج٣، ص١٧١. الزركشي، البحر المحيط، ج٧، ص١٦٩. ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٦٤. الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص١٥٨. العاملي، الروضة البهية، ج٦، ص٣٠٤.

(٢) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٣، ص١٢٧.

(٣) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٣، ص١٢٧.

(٤) سبق تخريج الحديث.

(٥) ابن القيم، إعلام الموقعين، ج٣، ص١٢٧.

(٦) المقصود بالزواج العقد وليس الدخول.

(٧) ابن قدامة، المغني، ج٨، ص٦٤، ص١٠٠. الخصري، أصول الفقه، ص٣٥١. ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج٣، ص١٤٦. الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص١٥٩-١٥٩.

- إذا تزوج امرأة حاضرة ثم طلقها من ساعته في مجلس العقد من غير دخول، ثم جاءت بولد لا يثبت نسبه عند الجمهور^(١) ومثله عدم وجوب استبراء الصغيرة إذا طلقت^(٢).

- وكذلك من استأجر امرأة ليزني بها، فإنه يُحدّ عند الجمهور لأن صورة العقد الخالي عن مضمونه لا يصح شبهة لدرء الحد^(٣).

وبذلك نجد أن جمهور الفقهاء يرون أن الأحكام تبنى على الظاهر ما لم يخالف دليله الباطن المقصود من شرع الحكم فإذا خالفه، لم يتعلق به حكم. المذهب الثاني: ويرى أن الحكم يدور مع علته دائما حتى في حالة انتفاء الحكمة قطعا وهو مذهب الحنفية^(٤).

قال في فتح القدير أن "المظنة يجوز التعليل بها مع العلم بانتفاء حكمتها"^(٥). فإذا انتفى الباطن عندهم ودلّ دليل على ذلك لم يكن ذلك مبطلا للدليل، فلا ينتفي فعل النائم والمخطئ والمكره^(٦).

لذلك فقد حكم الحنفية على المسائل السابقة التي لم يعلقها الجمهور بالظاهر، أنها تجري على ظواهرها مع تيقن انتفاء حكمها الباطنة فاثبتوا نسب المشرق من المغربية، لوجود صورة السبب وهو الفراش^(٧) وأثبتوا نسب الولد الذي جاءت به من طلقها زوجها في مجلس العقد الذي عقد عليها فيه^(٨) ومثله وجوب استبراء الصغيرة رغم انعدام الحكمة (وهي تحقق استبراء الرحم) منتفية فيها لأن البراءة متحققة فيها دون استبراء.

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٦٤، ١٠٠. الأمدي، الإحكام، ج ٣، ص ٢٣٩. الزركشي، البحر المحيط، ج ٧، ص ١٦٩.

(٢) المحلى، حاشية العطار، ج ٢، ص ٢٨١. الزركشي، البحر المحيط، ج ٧، ص ١٦٩.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج ١، ص ٥٨. منلا خسرو (٨٨٥ هـ / ١٤٨٠)، درر الحكم، مطبعة أحمد كامل الأمستانية، سنة ١٣٢٩ هـ، ج ٢، ص ٦٦. ابن المرتضى، البحر الزخار، ج ٥، ص ٣١.

(٤) وقال في التقرير والتحبير أن هذا رأي أبي حنيفة ولم يجزه أصحابان، التقرير والتحبير، ج ٣، ص ١٤٦. زكريا الأنصاري، غاية الوصول، ص ١٢١. الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص ٢٩٩. المحلى، حاشية العطار، ج ٣، ص ٩. راند نصري، التعليل بالحكمة، ص ١٢٤.

(٥) ابن الهمام، فتح لقدير، ج ٣، ص ٣٠٤.

(٦) مشكل الآثار، ج ١، ص ١٣٠. السرخسي، المبسوط، ج ٦، ص ١٧٦، ج ٤، ص ١٥.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٣٣٢. ابن عابدين، ردة المحتار، ج ٣، ص ١١٧. الزيلعي، تبیین

الحقائق، ج ٣، ص ٣٩. فتح القدير، ج ٤، ص ٣٤٩. البحر الرائق، ج ٤، ص ١٦٩.

(٨) المحلى، حاشية العطار، ج ٢، ص ٢٨١. ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج ٣، ص ١٤٦. ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٦٤.

قال في شرح التحرير "...ومجيزه أبو حنيفة نظرا إلى ظاهر العلة لا إلى ما تضمنه"^(١).

كما حكموا بعدم الحدّ على من استأجر امرأة ليزني بها، لاعتبارهم بصورة السبب (وهو عقد الإيجار) شبهة تدرأ الحد^(٢).

هذه هي مناهج العلماء بصورة عامة ، وهناك بعض التفاصيل المتفرعة عن هذا الموضوع اذكر جانباً منها من خلال التعداد لأهم الأمور والأئلة التي تؤثر على الظاهر، فتخرجه مخالفاً للباطن وهي: الهزل، و الغلط، والخلابة (التليس)، والإكراه^(٣).

١- الهزل:

وهو في اللغة اللعب، وفي الاصطلاح: أن يراد بالشيء ما لم يوضع له ولا يكون صالحاً^(٤)، ومعنى الهزل هنا -باعتباره أحد عيوب الرضا- هو: كلام العايب اللاعب أو المستهزئ الذي لا يقصد أن تترتب أحكامه وأثاره الشرعية^(٥).

ويتحقق الهزل في التصرفات القولية بأحد الطرق التالية:

- إما بتصريح مقارن للعقد من الطرفين أو أحدهما بأن يقول مثلاً إني أبيع أو أهب أو أعير هازلاً^(٦).

- أو بمواضعة سابقة، بأن يتواضع الطرفان على أن العقد الذي سيعقدانه هزل أو لعب لا يراد حكمه، ثم يعقدا متفاهمين على هذا الأساس.

أو بقرائن الحال التي تدل على أن المتكلم هازل أو مستهزئ^(٧).

وحكمه: مختلف فيه بين الفقهاء: فقليل منعقد فاسد لكنه لا يترتب عليه حكم، فالمشتري الهازل لا يملك المبيع بالقبض، والمستعير الهازل لا يجوز له الانتفاع بالعارية وهكذا^(٨). وقيل هو

(١) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج ٣، ص ١٤٦.

(٢) المبسوط، ج ٩، ص ٥٨. من لا خسرو، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ٦، ص ٦٦. الفتاوى الهندية، ج ٢، ص ١٤٩.

(٣) وتسمى هذه الأمور بعيوب الرضا، وهي مرتبة من الأدنى إلى الأعلى حسب ظهورها وتأثيرها واهتمام الفقهاء بها: راجع: وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة، ص ١٤.

(٤) ابن ملك، شرح المنار، ص ٣٥٩. كشف الأسرار، ج ٤، ص ٣٥٧. التفتازاني، شرح التلويح، ج ٢، ص ٣٧٢.

(٥) الزرقاء، المدخل الفقهي، ج ٢، ص ٤٤٥. البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٣٥٧.

(٦) ابن ملك، شرح المنار، ص ٣٥٩. التفتازاني، شرح التلويح، ج ٢، ص ٣٩٣.

(٧) المرادوي، الإنصاف، ج ٤، ص ٢٥٤. ويرى بعض الفقهاء أن الهزل لا يثبت بدلالة الحال. التفتازاني، شرح التلويح، ج ٢، ص ٣٩٣. الحصكفي، الدر المختار، ج ٥، ص ١١.

(٨) ابن قدامة، المغني، ج ٤، ص ٣١٠٣. ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، ج ٦، ص ٩٩.

هو باطل غير منعقد^(١)، لانتفاء الإرادة فيه^(٢)، بدليل أنه لا يترتب عليه حكم باتفاق الفقهاء وهذه نتيجة البطلان^(٣).

ولأن تلفظ الهازل كان عن رضى واختيار وإن لم يكن راضيا بالحكم^(٤).
والظاهر من عبارات الفقهاء أنه عند الاختلاف بين العاقدین في كون العقد هزلا أو جد، فالقول لمن يتمسك بالجد لأنه أصل الكلام، ومن القواعد أن "إعمال الكلام أولى من إهماله"^(٥) وللطرف الآخر إثبات الهزل^(٦).
وبإثبات الحكم للهازل ضبط للأحكام، لأن الصورية (أي ادعاء أن العقد لم يكن حقيقة بل كان صورة مجردة) لباس يمكن أن تلبسه جميع العقود والتصرفات القولية فتتقد به اعتبارها وأحكامها^(٧).

لذلك فإن التشريع الإسلامي نصّ على ثلاثة مواطن مهمة، أعطى فيها التصرف القولي الظاهر نتائج كاملة دون النظر إلى الإرادة الحقيقية، وهي النكاح، والطلاق، والعقاق، فقال ﷺ "ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعقاق"^(٨).

٢- الغلط أو الخطأ: وهو في اللغة ضد الصواب، وفي الاصطلاح وقوع الشيء على خلاف ما أريد^(٩). وهو حالة تقوم بالنفس تحمل على توهم غير الواقع^(١٠).
ونظرية الغلط في الشريعة الإسلامية نظرية شائكة، و يتنازعها عاملان متعارضان وهما: استقرار التعامل - واحترام الإرادة^(١١).

(١) السرخسي، المبسوط، ج ٢٤، ص ٥٥، المرداوي، الإصناف، ج ٤، ص ٢٥٣.
(٢) إرادة الهازل تعتبر إرادة غير موجودة، بخلاف إرادة الغلط والخلابة فهي إرادة معيبة. السنجوري، مصادر الحق، ج ٢، ص ٧٠.

(٣) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ص ٤٤٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٢، ص ٢٨٠. السرخسي، المبسوط، ج ٢٤، ص ٥٥. المرداوي، الإصناف، ج ٤، ص ٢٥٣.

(٤) السرخسي، المبسوط، ج ٥، ص ٩٥. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ١٨١. النفذاني، شرح التلويح، ج ٢، ص ٣٧٣.

(٥) المادة (٦٠) مجلة الأحكام، علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٥٩. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٦، ص ١٧١. السيوطي، الأشباه والنظائر، ص ١٢٨. الحموي، غمز عيون البصائر، ج ٣، ص ٣٩٨.

(٦) ابن العربي، أحكام القرآن، ج ٢، ص ٥٤٣. النووي، المجموع شرح المذهب، ج ٩، ص ٣١٤.
(٧) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٤٤٦. ابن مالك، شرح المنار، ص ٣٦٠.

(٨) أخرجه أبو داود (٢١٩٤)، والترمذي (١١٨٤) من حديث أبي هريرة وقال عنه حديث حسن غريب. وقال الحاكم: صحيح الإسناد، ج ٢، ص ١٩٨. وذكره الزيلعي في نصب الراية. وذكر في معناه أحاديث أخرى تدل على ثبوته. الزيلعي، نصب الراية، ج ٣، ص ٢٩٤.

(٩) نرى أن التوهم موجود لدى العاقد المخلوب أيضاً، لأن الخلابة إيهاما من أحد العاقدین للآخر في السعر أو في الصفة، ولكن الفرق بينهما هو أن التوهم في الخلابة ناشئ من فعل فاعل وفي الغلط تلقائي ناشئ في حلد صاحبه. لذلك قدمته في الترتيب لأن الأدلة مرتبة حسب درجة الوضوح.

(١٠) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في التشريع الإسلامي، ص ٧٥.

(١١) عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، ج ٣، ص ٣٣٨.

وقد رجّح الفقه الإسلامي في الغلط عامل استقرار التعامل، فلم يهتم بالغلط كثيراً، لأن الفقه الإسلامي يعتمد في أحكامه على الإرادة الظاهرة. فمن تعامل في شيء من العقود كالبيع مثلاً ثم ادعى الغلط لم ينظر إلى ادعائه وينعقد بيعه^(١)، كذلك فإن طلاق المخطئ واقع عند جمهور الفقهاء^(٢)؛ لأن دعوى الغلط لا يمكن إثباتها.

ولكن التشريع الإسلامي يستثني بعض المسائل التي يكون فيها الغلط واضحاً بيناً؛ لأن الإرادة عندها تكون هي أيضاً واضحة بينة، فيحترم التشريع الإسلامي عندها الإرادة العقدية، فيعطي الغلط حق الإبطال^(٣). ولا يكون في ذلك إخلالاً باستقرار التعامل لأن العاقد الآخر يكون على بينة من غلط رفيقه فلا يكون في إبطاله مفاجأة له^(٤). ويكون الغلط واضحاً في حالتين: الأولى: أن يكشف العاقد عن مراده بنفسه كشفاً صريحاً، كما لو عين العاقد جنس المعقود عليه أو إذا وصفه بصفته ثم ظهر على خلاف ذلك^(٥).

والحالة الثانية: أن تدل القرائن الظاهرة والدلائل على مراده، كأن يبيع شخص حجراً في سوق الجواهر فإن ذلك دالٌّ على أنه يبيع جوهرة وإن لم يصرح بجنس الحجر في العقد، فإذا تبين أنه ليس بجوهر كان للمبتاع الرجوع على المتعاقذ، ولكن إن باعه في غير سوق الجواهر لم يكن له ذلك^(٦).

وبشكل عام فإن الفقه الإسلامي حلَّ مشكلة الغلط الواضح بالخيارات: كخيار الوصف، وخيار العيب، وخيار الرؤية^(٧).

أما الغلط غير الواضح فإن الفقه الإسلامي لا يعتد به؛ لأن العبرة بالظاهر ما دام الباطن خفياً، حرصاً على استقرار التعامل، لأن التوضيح بمصلحة العاقد الشخصية عندئذٍ

(١) المرداوي، الإصناف، ج ٤، ص ٤٤٠، ج ٥، ص ١٢١. الخطاب، مواهب الجليل، ج ٤، ص ٢٢٠. منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج ٢، ص ٤٢٥.

(٢) ابن همام، فتح القدير، ج ٤، ص ٥. التفازاني، شرح التلويح، ج ٢، ص ٤١٢. ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج ٢، ص ٢٦٣.

(٣) نص القانون الأردني في المادة (١٥١) على أنه "لا يعتبر الغلط إلا فيما تضمنه صيغة العقد أو دلت عليه الملابسات وظروف الحال أو طبائع الأشياء أو العرف".

(٤) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ص ٤٧٦.

(٥) السرخسي، المبسوط، ج ٢٤، ص ١٢-١٣. محمد بن يوسف المواق (٨٩٧ هـ / ١٤٩٢ م)، التساج والإكليل، دار الكتب العلمية، ج ٦، ص ٤٤٢.

(٦) الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج ٤، ص ٤٦٦. محمد أحمد عيش (١٢٩٩ هـ / ١٨٨٢)، شرح منج الجليل، دار الفكر، ج ٥، ص ٢١٦.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢١٢. خيار الرؤية: ما يثبت لأحد العاقدين عند رؤية محل العقد. من الحق في فسخ العقد وإمضائه بسبب عدم رؤية محله عند إنشاء العقد أو قبله. علي خفيف، أحكام المعاملات الشرعية ص ٣٤٧. خيار العيب: هو ما يكون للمتملك حق فسخ العقد أو إمضائه بسبب عيب يجده فيما تملك، علي خفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ٣٥٦.

أولى من التضحية باستقرار المعاملات كلها ، وباطمئنان المتعاقدين إلى ثبات نتائجها وتقتهم بها^(١).

٣- الخلاصة^(٢):

ومعناها أن يخدع أحد المتعاقدين الآخر بوسيلة موهمة قولية أو فعلية تحمله على الرضا في العقد بما لم يكن يرضى به لو لاها^(٣).

والخلاصة حالة عامة من شوائب الإرادة لا تنحصر في صورة أو وسيلة معينة، فكل وسيلة من وسائل الترمويه على العاقد وإيهامه على التعاقد تدخل في الخلاصة، المهم أن تكون هذه الوسيلة هي التي حملته على التعاقد^(٤).

وهي عدة صور أشهرها: الخيانة - التغرير - تدليس العيب.

الخيانة: يصورها الفقهاء في بيوع الأمانة كما لو باع شيئا بربح معين على رأس ماله المبين وكذب في بيان رأس المال فقال مائة وهو أقل في الواقع ، وهذه خيانة من البائع خلب بها المشتري ليستخلص منه ربها أكثر مما اتفقا عليه^(٥).

التناجش: هو أن يتواطأ صاحب السلعة مع شخص ليتظاهر بالرغبة في شرائها ويدفع فيها أكثر من قيمتها وهو لا يريد شراءها حقيقة بل ليوهم غيره مزاحمة تغريه بالشراء^(٦).

التغرير: الإغراء بوسيلة قولية أو فعلية كاذبة لترغيب أحد المتعاقدين في العقد وحمله عليه^(٧). تدليس العيب: وهو كتمان البائع عيبا خفيا يعلمه في محل العقد عن التعاقد الآخر في عقود المعاوضة^(٨).

(١) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ص ٤٨٠.

(٢) الخلاصة بكسر الخاء، في اللغة معناها الخديعة، قال رسول الله لمنقذ بن عمرو الأنصاري وكان يغبن في المبايعات "إذا بايعت فقل لا خلاصة ولي الخيار ثلاثة أيام" متفق عليه، رواه البخاري في كتاب البيوع باب ما يكره من الخداع في البيع، ج ٣، ص ٨٦. ومسلم كتاب البيوع باب من يخدع في البيع حديث (٣٨٣٨)، ج ١٠، ص ٤١٧. ويسميتها علماء القانون تدليسا: وهو إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه للتعاقد. السنيوري، مصادر الحق، ص ١٠٥.

(٣) قال الفقهاء أن الخلاصة تعني الخديعة. العناية، ج ٦، ص ٣٠٠. مغني المحتاج، ج ٢، ص ٤٢١. تبيين الحقائق، ج ٤، ص ١٤.

(٤) مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ٢، ص ٤٦١.

(٥) المواق، التاج والإكليل، ج ٦، ص ٤٣٧. الشافعي، الأم، ج ٨، ص ١٨٢. السرخسي، المبسوط، ص ٨٦.

(٦) البحر الرائق، ج ٦، ص ١٠٢. السرخسي، المبسوط، ج ١٥، ص ٧٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٥، ص ٢٣٣. الأم، ج ٨، ص ٦٢٨.

(٧) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٤٦٣. النووي، المجموع شرح المذهب، ج ١١، ص ٢٨٧. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ١١٥.

(٨) ابن قدامة، المغني والشرح الكبير، ج ٤، ص ٨٠-٨١. الكاساني، بدائع الصنائع، ص ٢٨٨. السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٣٩، ١٠٣. الباجي، المنتقى شرح الموطأ، ج ٦، ص ٩٠. الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ج ١، ص ٥٩.

وحكم الخلافة: أنها إذا ثبتت بجميع صورها فإنها تعيب الرضا؛ لذلك فإنه يثبت بها شرعا للعائد المخلوب خيارا يُمنح بمقتضاه حق إبطال العقد في فقه المذاهب^(١).

٤- الإكراه:

يعتبر الإكراه من الأمور التي تؤثر على الإرادة فتكون معه معيبة^(٢) وهو من أهم عيوب الرضا في الفقه الإسلامي وقد اهتم به الفقهاء والأصوليون اهتماما بالغاً فأفردوا له كتاباً خاصاً وفصلوا في أحكامه كثيراً.

وذلك لأن الإكراه هو أقرب عيوب الإرادة للموضوعية، وأبعدها عن الذاتية، وذلك بسبب ما يتصل بالإكراه من وسائل العنف التي هي أكثر ما تكون وسائل مادية ظاهرة وليست وسائل خفية^(٣).

ومعنى الإكراه هو الضغط على إنسان بوسيلة مؤذية أو بتهديده بها لإجباره على فعل أو ترك^(٤) أو هو حمل الإنسان على ما يكره ولا يريد^(٥). والإكراه في العقود هو ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيندفع للتعاقد^(٦).

ويقسم الإكراه على قسمين^(٧):

تام أو ملجئ: وهو ما كان فيه خشية إتلاف نفس أو تعطيل عضو أو ضرب مبرح أو حبس أو قيد.

وناقص أو غير ملجئ: وهو ما كانت وسيلته لا توجب إلا ألماً خفيفاً أو غماً يسيراً كضرب خفيف أو تهديد به.

أما حكم الإكراه فمختلف فيه بين الفقهاء، وهم يميزون فيه بين الإكراه في التصرفات الفعلية أي في الوقائع المادية، ويشترط فيها أن يكون الإكراه ملجئاً. وبين الإكراه في

(١) ابن مالك، شرح المنار، ص ٣٦٨.

(٢) ذكرها السنهوري في عيوب الإرادة، السنهوري، مصادر الحق، ص ٧٠. والزرقاء، في عيوب الرضا، الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ص ٤٤٩. وذكرها صاحب كتاب التعبير عن الإرادة، وحيد الدين سوار، التعبير عن الإرادة، ص ١٤.

(٣) السنهوري، مصادر الحق، ص ١٢٩.

(٤) الزرقاء، المدخل الفقهي العام، ص ٤٥٢.

(٥) البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٦٣١. ابن مالك، شرح المنار، ص ٣٦٩. وعرفه في الدر المختار بأنه "فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعاً إلى الفعل الذي طلب منه" الحصكفي، الدر المختار، ج ٦، ص ٤٢٠.

(٦) السنهوري، مصادر الحق، ص ١٢٩.

(٧) الحصكفي، الدر المختار، ج ٦، ص ٤٢٠-٤٢٢. البخاري، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٦٣١-٦٣٢. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ١٨١.

التصرفات القولية ويعتد فيها بالإكراه وإن كان غير ملجئ^(١). أما التصرفات القولية فهي منقسمة إلى إنشاء وإقرار.

الإقرار يؤثر فيه الإكراه دائما سواء كان محتملا الفسخ أو لا فالإكراه يمنع صحته عند الجميع^(٢)

والإنشاء نوعان: نوع يقبل الفسخ كالبيع واليعة والإجارة، ونوع لا يقبل الفسخ كالزواج والطلاق.

الإكراه في الإنشاء عند المالكية يجعل التصرف غير لازم، فيكون للمكره الخيار بين فسخ العقد وإمضائه^(٣). وعند الشافعية يحصل التصرف باطلا^(٤).

والإكراه في التصرفات الفعلية: تدخل فيه نظريات مختلفة: كنظرية الضرورة، والدفاع الشرعي، والسبب الأجنبي، والعمل غير المشروع^(٥).

ويشترط في الإكراه بشكل عام ليكون مؤثرا أن لا يكون مشروعا، فلو كان بحق فلا تأثير له، كإكراه القاضي مدينا على بيع ماله الزائد عن حاجته لأجل وفاء دينه^(٦).

وللإكراه أحكام وتفصيلات كثيرة في الفقه الإسلامي لا مجال للتفصيل فيها، لأنها ليست موضوع الدراسة، ويمكن الرجوع فيها إلى كتب الفقه والأصول التي استوعبت مسائله وتفصيله.

وما يهمنا هنا هو أن الإكراه من الأمور المؤثرة على الظاهر فتجعله مخالفا للباطن وغير معبر عنه، لذلك فإن جمهور العلماء اعتدوا بالإكراه واعتبروه مؤثرا في الظاهر، لذلك فهو مبطل له.

قال ابن قيم "ومن تدبر مصادر الشرع وموارده تبين له أن الشارع ألغى الألفاظ التي لم يقصد المتكلم معانيها بل جرت على غير قصد منه"^(٧).

وقال أيضا: فإذا اشترى أو استأجر مكرها لم يصح، وإن كان في الظاهر قد حصل صورة العقد لعدم قصده وإرادته، فدل على أن القصد روح العقد ومصححه ومبطله، فاعتبار

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨، ص ٧٩.

(٢) ابن مالك، شرح المنار، ص ٣٧١. النفذاني، شرح التلويح، ص ٤١٩.

(٣) السنهوري، مصادر الحق، ص ١٤٥.

(٤) الخرشي، شرح مختصر خليل، ج ٣، ص ٩. العدوي، حاشية العدوي، ج ٢، ص ١٣٩.

(٥) السنوي، لمجموع شرح المذهب، ج ٩، ص ١٨٦. ابن الببتي، تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٩. الشربيني،

مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٣٣.

(٦) السنوي، المجموع شرح المذهب، ج ٩، ص ١٨٦. تحفة المحتاج، ج ٤، ص ٢٢٩. الخرشي، شرح

مختصر خليل، ج ٤، ص ٣٣.

(٧) ابن قيم، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ٩٥.

القصود أولى من اعتبار الألفاظ، فإن الألفاظ مقصودة لغيرها، ومقاصد العقود هي التي تتراد لأجلها فإذا ألغيت واعتبرت الألفاظ التي لا تتراد لنفسها كان هذا إلغاء لما يجب اعتباره، واعتباراً لما قد يسوغ إلغاؤه وكيف يقدم اعتبار اللفظ الذي ظهر كل الظهور أن المراد خلافة^(١).

وهذا هو رأي جمهور الفقهاء والأصوليين، والذين تقوم نظرتهم عموماً على اعتبار أثر الإكراه، وأنه مبطل للعقود^(٢).

أما الحنفية فلهم مذهب متميز في حكم الإكراه يعتمد على منهجهم القائم على الاعتداد الكبير بالألفاظ. ويجدر التنبيه هنا إلى أن الحنفية هم أكثر المذاهب عناية بتقرير مسائل الإكراه - خلافاً لبقية عيوب الرضا: كالغلط والتدليس^(٣). فحكم الإكراه عندهم كما يلي:

الإكراه في الإنشاء الذي يحتمل الفسخ، وهو يفسد التصرف عند أبي حنيفة وصاحبيه ويجعله موقوفاً عند زفر؛ لأنه يرى أن الرضا شرط البيع وقد فات الرضا بالإكراه فأصبح البيع موقوفاً على إجازة المكره، كبيع الفضولي^(٤).

ويرون في حكم بيع المكره، أنه فاسد وليس باطلاً^(٥)، عند الأئمة الثلاثة؛ لأن ركن البيع هو المبادلة الصادرة من أهل للبيع في محل قابل له، فأفاد الملك عند التسليم كما في سائر البيوع الفاسدة^(٦).

أما في مسألة طلاق المكره، فهم يقولون بوقوع طلاق المكره^(٧) وهو فاسد عندهم وليس باطلاً كما عند الجمهور. والعقد الفاسد عند الحنفية هو منعقد لا باطل ولكنه مستحق للفسخ^(٨).

(١) ابن قيم، إعلام الموقعين، ج ٣، ص ٩٥.
 (٢) المصدر السابق، نفس الصفحة.
 (٣) الشافعي، الأم، ج ٧، ص ١٨٣.
 (٤) المرخسي، المبسوط، ج ٢٤، ص ٥٥-٥٤.
 (٥) البائري، العناية شرح الهداية، ج ٩، ص ٢٣٥. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ١٨٢. ابن الهمام، فتح القدير، ج ٩، ص ٢٣٠.
 (٦) لأنه لا يفسد الاختيار ولكنه لا ينعم القصد والرضا. المرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٣٩. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٣، ص ١٨١.
 (٧) هناك ثلاثة فروق بينها وبين بقية البيوع الفاسدة الأول: أن بقية البيوع لا تلحقها الإجازة لأن فسادها لحق الشرع كحرمة الربا ونحو ذلك فلا يزول برضا العبد. والثاني: أن البيوع الفاسدة الأخرى يزول الفساد إذا باع المشتري المبيع من ثالث. والثالث: إذا قبض المشتري غير المكره المبيع لزم البيع من جانبه فلا يستطيع الفسخ، أما في البيع الفاسد فيستطيع المشتري الفسخ ولو قبض المبيع. انظر: الفروق بين بيع المكره والبيع الفاسد في: الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٥، ص ٧٣. ابن عابدين، رد المحتار، ج ٦، ص ١٣١. منلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، ج ٢، ص ٢٧٢.
 (٨) المبسوط، ج ١٧، ص ٤١.
 (٩) راجع: علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ٣٠٤.

أما حكم الإكراه في التصرفات الفعلية والتي فيها عدوان على الغير، فرأي الحنفية فيها أنها إن كانت مما يباح للضرورة فإن الإكراه الملجئ يؤثر فيها، وغير الملجئ لا يؤثر؛ لأن المسؤولية يكفي فيها الاختيار ولا يشترط فيها الرضا^(١).

أما إذا كانت التصرفات مما لا يباح فيها عند الضرورة كقتل الغير فإن الإكراه لا يبيحه مطلقا ولو أكره عليه بالقتل^(٢).

الخلاصة:-

إن الأصل في الدليل أن يكون معبرا عن مدلوله الخفي، وأن تتطابق الأحكام بالأدلة الظاهرة لأنها تقوم مقام مدلولاتها وتُعبر عنها.

ولكن هذه القاعدة ليست مطردة دائما (المقصود ، قاعدة تعبير الدليل عن مدلوله تعبيراً صادقا)، فهناك بعض الحالات التي تخالف الأدلة فيها مدلولاتها، بسبب مؤثر خارجي يؤثر عليها فيظهرها بخلاف معنى مدلولاتها، وأشهر هذه المؤثرات هي: الغلط، والخلابة (التدليس) والإكراه وهي ما يسميها العلماء بـ(عيوب الإرادة).

وتتدرج هذه العيوب تدرجا صاعدا من الذاتية إلى الموضوعية، فالغلط هو أشد هذه العيوب ذاتية لأنه وهم يقوم بالنفس، ثم يليه التدليس وهو وهم يقوم بالنفس كالغلط ولكن يصاحبه طرق احتيالية خارجية، وهذا يجعل التدليس يتدرج بقدر معين من الذاتية إلى الموضوعية ، يلي التدليس في التدرج الإكراه فهو رهبة تقوم بالنفس ولكن مصدر هذه الرهبة يكون في العادة شيئا ماديا فيسير الإكراه بذلك خطوة أبعد من التدليس نحو الموضوعية.

وقد اهتم الفقه الإسلامي بهذه العيوب وفصل في أحكامها، بنفس هذا التدرج ولكن بترتيب عكسي، فكان الإكراه هو أكثر العيوب عناية به، وجاء الغلط في المرتبة الأخيرة من هذا التدرج والسبب في ذلك أن وسائل الإكراه تكون في الغالب وسائل ظاهرة ملموسة، فيمكن ضبط الأحكام فيه ويسهل الاطلاع على أثره في (الدليل الظاهر) كالألفاظ والأفعال .

وبغض النظر عن تفصيلات المذاهب الفقهية في أحكام هذه العيوب، فإن هناك اتجاهين أساسيين في اعتبار هذه العيوب وفي عدم اعتبارها.

(١) السرخسي، المبسوط، ج ١٣، ص ٣٩.

(٢) الكاساني ، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ١٧٧. السرخسي ، المبسوط، ج ١٣، ص ٣٩. ابن مالك، شرح المنار، ص ٣٧٠.

الاتجاه الأول: وهو يرى أن هذه العيوب مؤثرة في الظاهر، فإذا ثبتت فإنها تصلح أدلة، تبرهن على مخالفة الظاهر للباطن. وإذا ثبتت المخالفة، توقف العمل بالدليل الظاهر لثبوت عدم موافقته لمدلوله الباطن.

وهذا هو رأي جمهور العلماء، فهم يرون أن المكره^(١) لا تصح أحكامه ولا تدل الفاظه وأفعاله على مراده، فقالوا ببطلان بيع المكره.

الاتجاه الثاني: ويرى أن الأحكام تبنى دائماً وفي كل حال على أدلتها الظاهرة، لأن الظاهر إذا صلح دليلاً على الباطن فإن الأحكام تناط به دائماً ولا ينظر عندها إلى المدلولات الخفية وإن ظهرت مخالفتها للظاهر.

وأصحاب هذا المذهب هم الحنفية، الذين انفردوا بالتزام هذا الأصل فاعتبروا أن عقد المكره مفيداً للملكية بالقبض رغم انتفاء التراضي وتوافر الدليل على تخلف الإرادة.

وهذا كله فيما يتعلق بالأحكام بين الناس وفي القضاء أما بين العبد وربّه فلا خلاف بين العلماء في أن ما جرى بدون قصد أو إرادة من المكلف فهو غير مؤاخذ به. لقول رسول الله ﷺ "إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"^(٢).

(١) ذكرت المكره بالذات دون عيوب الإرادة الأخرى، لأن حصول المخالفة بين الظاهر والباطن ظاهرة وبينة بعكس غيره كالخطأ مثلاً.

(٢) رواه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، حديث رقم (٢٠٤٣)، ج ١، ص ٦٥٩. ورواه الحاكم المستدرک، ج ٢، ص ١٩٨.

المبحث السادس: تطبيقات القاعدة وحمل المظاهر بها

المطلب الأول: تطبيقات القاعدة:

يوجد لقاعدة "دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه" كثير من التطبيقات والأمثلة في الفقه الإسلامي، ولقد ذكرت جانباً من هذه الأمثلة في بعض المباحث السابقة. ومن الأمثلة التي مرّت سابقاً: دلالة البلوغ على العقل، ودلالة الوجود في دار الإسلام على العلم بأحكامه، ودلالة الإشهاد في اللقطة على نية الملتقط بحفظها وردّها إلى صاحبها، ودلالة السفر على المشقة ودلالة العلة على الحكمة... إلى غير ذلك من الأمثلة. وأذكر في هذا المبحث مزيداً من الأمثلة والتطبيقات على مضمون القاعدة، فأمثل لكل دليل بمثال أو أكثر، وذلك بغرض التنويع في الأمثلة، ومحاولة الإمام بأكبر قدر من فروع المسائل المنتشرة في أبواب الفقه الإسلامي والتي تمثل تطبيقاً لموضوع القاعدة.

المثال الأول: - أمثلة على الأدلة على الرضا

إن الأصل الذي تبنى عليه العقود المالية من المعاملات الجارية بين العباد هو اتباع التراضي المللول عليه بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(١).

إلا أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفياً وضميراً قلبياً اقتضت الحكمة ردّ الخلق إلى مردّ كلي وضابط جلي يستدل به عليه^(٢). والأدلة التي تدل عليه كثيرة منها: الدلالة باللفظ (دلالة الصيغة).

تدل صيغة العقد وهي الإيجاب والقبول^(٣) على إرادة الطرفين ورغبتهما في التعاقد، فإذا صدرت الصيغة صحيحة بشروطها انعقد^(٤) العقد بموجب هذه الصيغة^(٥) لأنها معبرة عن الإرادة الباطنة.

(١) سورة النساء، آية ٢٩.

(٢) الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص ٦٢.

(٣) يسمى ما تقدم من كلام العاقدین إيجاباً لأنه يثبت للآخر خيار القبول، فإذا قبل سمي كلامه قبولاً فيكون المتقدم إيجاباً والمتأخر قبولاً، البابرقي، الغاية، ج ٦، ص ٢٣١.

(٤) يشترط في الصيغة ثلاثة شروط أساسية: جلاء المعنى: بأن تدل مادة اللفظ المستعمل تدل دلالة واضحة عرفاً على نوع العقد. جزم الإراديتين: بمعنى أن تكون الصيغة للإيجاب والقبول مفيدة للبت في العقد. توافق الإيجاب والقبول: بأن يوافق من جميع الوجوه. الزرقاء، المنخل الفقهي العام، ج ١، ص ٤٠٥-٤١١.

(٥) والاتفاق هاهنا هو تعلق كلام أحد العاقدین بالآخر شرعاً، على وجه يظهر أثره في المحل. البابرقي، الغاية، ج ٦، ص ٢٣١.

قال في فتح القدير: "وبالإيجاب والقبول تصدق تجارة عن تراض" (١).
وجاء في نهاية المحتاج: "والرضا أمر خفي لا اطلاع لنا عليه، فجعلت الصيغة دليلاً
على الرضا" (٢).

المثال الثاني: دلالة العرف (بيع المعاطاة).

من الأدلة الظاهرة التي تدل على الرضا التعاطي في البيع، وهي إحدى الدلالات
العرفية التي يطلع بها على الإرادة الخفية.
والتعاطي في اللغة مصدر تعاطى ومعناه المناولة (٣)، والتعاطي من المفاعلة، وهي
الأفعال دون شيء من الأقوال (٤).

وفي الاصطلاح هو أن يأخذ المشتري المبيع ويدفع البائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع
ويدفع الآخر الثمن من غير تكلم ولا إشارة (٥). و يحصل بإعطاء طرف وقبضه من الجانب
الأخر.

حكم هذا البيع: اختلف الفقهاء في انعقاد البيع بالتعاطي، فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة وفي
قول للشافعية إلى جواز البيع بالتعاطي (٦).

والمذهب الراجح عند الشافعية هو اشتراط الصيغة لصحة البيع فلم يجوزوا البيع
بالتعاطي (٧) وهو أيضاً رأي الإباضية (٨) والإمامية (٩).

(١) ابن الهمام، فتح القدير، ج ٦، ص ٢٣٩.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٧٢.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج ١٠، ص ٢٧٠، الفيومي، المصباح المنير، ص ١٥٨، الرازي، مختار الصحاح،
ص ١٨٥.

(٤) القرافي، الفروق، ج ٣، ص ١٤٣.

(٥) ابن عرفة، حاشية الدسوقي، ج ٣، ص ٣.

(٦) جاء في الهداية "... وينعقد البيع بالتعاطي في النقيض والخسيس لتحقيق المقصود منه وهو التراضي"
الهداية، ج ٦، ص ٢٣٢-٢٣٣. البابر، العناية، ج ٦، ص ٢٣٢. ابن الهمام فتح القدير، ج ٦، ص ٢٣٢-٢٣٣.
قال المالكية "ينعقد البيع بما يدل على الرضا وإن بمعاطاة". الخطاب، مواهب الجليل، ج ٣، ص ٢٤٦. ابن
فرحون، تبصرة الحكام، ج ٢، ص ١٢٥. وقال الحنابلة أن "الدلالة الحالية وهي المعاطاة تصح فينعقد البيع بها
في القليل والكثير". البهوتي، كشف القناع، ج ٣، ص ١٤٨. ابن قدامة، الشرح الكبير، ج ٥، ص ٢٤٦-٢٤٧.
ابن قدامة، المغني، ج ٥، ص ٢٤٦-٢٤٧.

(٧) قالوا أن البيع لا ينعقد بالمعاطاة؛ لأن الفعل لم يدل على الرضا بوضعه، فكان المقبوض به كالمقبوض
بالبائع الفاسد. الشربيني، مغني المحتاج، ج ٢، ص ٣٢٥. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٧٥. البيجيري،
حاشية البيجيري، ج ٣، ص ٢٨٧.

(٨) طفيش، شرح النيل، ج ١٤، ص ٦٠٧.

(٩) العامل، الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية، ج ٣، ص ٢٢٢.

ويرى الفريق الثالث جواز بيع التعاطي في المحقرات فقط ، وهو قول ثالث للشافعية^(١) ورأي الزيدية^(٢) .

ولا مجال لنكر جميع التفاصيل التي ذكرها الفقهاء في بيع التعاطي، وبيان أدله كل فريق والذي يهمننا هو أن (المعاطاة) دلالة ظاهرة تدل على مدلول خفي هو رضا المتعاقدين. وذكرت البيع بالتعاطي مثالا على ذلك لأنه أصبح دليلا مهما في وقتنا الحاضر لكثرة التعامل به وقلة استخدام الصيغ، فعمت به البلوى، وأثبتته العرف دليلا على الرضا فترجح الأخذ به والعمل بموجبه^(٣).

المثال الثالث:- سقوط خيار العيب وخيار الشرط وخيار المجلس

الخيار والاختيار في اللغة هو طلب خير الأمرين^(٤)، ويريد به الفقهاء أن يكون لأحد المتعاقدين أو كلاهما حق إمضاء العقد أو فسخه، وهو مشروع ليكون وسيلة إلى كمال الرضا^(٥). والخيارات عدة أنواع منها: خيار الشرط، وخيار المجلس وخيار العيب وهي مشروعة لحق المتعاقدين فتثبت لهما أو لأحدهما، ولا تسقط إلا برضاها صراحة أو دلالة^(٦). لكن الرضا أمر باطن فأقيم ما يدل عليه من إسقاط المتعاقد لحقه مقامه في سقوط الخيار سواء كان هذا الإسقاط صريحا بالألفاظ أو دلالة بالأفعال وقرائن الأحوال.

فيسقط خيار العيب، باطلاع المشتري على العيب ومداواته له، فإذا اشترى شخص حصانا ثم اطلع على عيب فيه فأخذ يداويه، لا يبقى له أن يردده بخيار العيب لأن المداواة دلالة على رضاه بالعيب^(٧). ومثله إذا اشترى إناء مكسورا فأصلحه .

وكذلك يسقط خيار الشرط دلالة، كمن اشترى دارا على أن له الخيار ثم بيعت دار أخرى بجانبها في مدة الخيار فأخذها بالشفعة، فإن ذلك الأخذ يعد رضا يسقط به الخيار؛ لأن أخذه بطلب الشفعة دليل على اختيار الملك لأن طلب الشفعة لا يثبت إلا لرفع ضرر الجوار،

(١) وهو قول ابن سريج من الشافعية ، وبه أفتى الروياني وغيره ، و اختاره النووي و المتولي والبغوي .

راجع : الحصني ، كفاية الأخبار ، ص ٢٣٣ .

(٢) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج ٤، ص ٢٩٧.

(٣) قال ابن القيم في إثبات المعاطاة، لدلالة القرائن: "... ومن ذلك انعقاد التبايع في سائر الأمصار والإعصار بمجرد المعاطاة من غير لفظ ، اكتفاء بالقرائن والإمارات الدالة على الرضا". ابن قيم، الطرق الحكيمة، ص ٢١.

(٤) ابن منظور ، لسان العرب، ج ٤، ص ٢٦٧.

(٥) علي خفيف، أحكام المعاملات الشرعية، ص ٣٣١.

(٦) قال السرخسي "دليل الرضا فيما يسقط الخيار تصريح الرضا" المبسوط، ج ١، ص ٦٨.

(٧) سليم رستم باز، شرح المجلة، ص ٤٨. علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، ج ١، ص ٦٨.

والجوار يثبت باستدانة الملك واستدانة الملك تقتضي الملك، ولا ملك مع الخيار فيسقط الخيار ويثبت الملك^(١).

وكذلك يسقط خيار المجلس بما يدل على الإعراض فيه، لأن الإعراض هنا هو أمر باطن لا يمكن الاطلاع عليه إلا إذا ظهر من الإنسان ما يدل عليه من الأفعال.

وذلك كأن يتكلم بكلام أجنبي عن العقد، خلال التلفظ بالصيغة أي بعد أن يجيب الموجب، وقبل تلفظ القابل بالقبول، فإذا وقع مثل ذلك الكلام الأجنبي - ومثله السكوت الطويل المشعر بالإعراض عن القبول - كان ذلك دليلاً على الإعراض وقام مقامه في إبطال الإيجاب، و يلزم عندها تجديد الإيجاب والقبول حتى ينعقد العقد^(٢). ويقاس على الكلام والسكوت، كل فعل أو دلالة حال، تدل على الإعراض عن القبول، كالوقوف و مغادرة مجلس العقد.

قال في الهداية "وإذا أوجب أحد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار إن شاء قبل في المجلس وإن شاء رد... وأيهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الإيجاب؛ لأن القيام دليل الإعراض^(٣). لأن الإعراض دليل ظاهر على عدم الرضا، فقام مقام الرضا البطلان في ترتب الأحكام.

المثال الرابع:- دلالة القرائن والأدوات المستخدمة على العمد في القتل.

يقسم الفقهاء الجرائم التي فيها جنائية على النفس بازهاقها (جرائم القتل) باعتبار وجوب القصاص^(٤) وعدمه إلى قسمين: جرائم توجب القصاص، وجرائم لا توجب القصاص^(٥). والجرائم التي توجب القصاص هي جرائم القتل العمد^(٦).

(١) البابرتي، العناية، ج ٦، ص ٣٣٠.

(٢) على حيدر، درر الحكام، ج ١، ص ٦٨. البيجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج ٣، ص ٢٨٧-٢٨٨.

(٣) المرغيناني، الهداية مع شروحها، ج ٦، ص ٢٢٣-٢٣٧.

(٤) القصاص في اللغة المساواة، وفي الشرع يعني المماثلة بين الجريمة والعقوبة. انظر: ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٢٤٣. محمد أبو حسان، أحكام الجريمة والعقوبة في الشريعة، ص ٤٣٧.

(٥) قسم الفقهاء جرائم القتل (إزهاق الروح) تقسيمات مختلفة: قسمها الحنفية إلى خمسة أقسام هي: القتل العمد، وشبه العمد، والخطأ، ما يجري مجرى الخطأ، والقتل بسبب. ابن الهمام، فتح القدير، ج ١٠، ص ٢٠٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٣٣. الزيلعي، تبیین الحقائق، ج ٦، ص ٩٧-٩٨.

وقسمها المالكية إلى: قتل عمد، وقتل خطأ، حاشية الصاوي، ج ٤، ص ٣٣٧-٣٣٨. وقسمها الشافعية والحنابلة إلى: عمد وشبه عمد وخطأ. الأم، ج ٧، ص ٣٤٨. ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٢٠٧.

(٦) العمد بالمعنى العام هو أن يقصد الجاني إثبات الفعل المحظور، وللعمد في القتل معنا خاص عند العلماء هو أن يقصد الجاني الفعل القاتل ويقصد نتيجه. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ١، ص ٤٠٥.

فيشترط في القتل الموجب للقصاص أن يكون عمداً ، ولكن العمد أمر باطن مستتر فلا يمكن الإطلاع عليه لأنه من أعمال القلب والفكر، لذلك وجب أن يقام دليله (وهو استعمال الآلات المفرفة للأجزاء) مقامه في بناء الحكم^(١). لذلك فإن الفقهاء قد جعلوا أداة القتل ووسيلته هي المقياس الذي يدل على العمد وقصد القتل.

قال الإمام الزيلعي : " .. فلأن العمد هو القصد وهو فعل القلب، لا يوقف عليه إذ هو أمر مبطن، فأقيم استعمال الآلة القاتلة غالباً مقامه تيسيراً كما أقيم السفر مقام المشقة"^(٢). وقال في نصب الراية: " لأن العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله"^(٣).

وقال البابرتي: " .. العمد هو القصد ولا يوقف عليه إلا بدليله وهو استعمال الآلة القاتلة فكان متعمداً فيه عند ذلك"^(٤). فيكون وصف العمدية وعدمها، بالنظر إلى أدلة ذلك من الأمور الظاهرة وهي أداة القتل وقرائن الأحوال^(٥).

فأدوات القتل على ثلاثة أنواع^(٦):

نوع يقتل غالباً بطبيعته: كالمسدس والبنديقية والسكين والسيوف والرمح والإبرة المسمومة وعمود الحديد.. إلى غير ذلك من الأدوات. ونوع يقتل كثيراً ولا يقتل غالباً: كالسوط والعصا. ونوع يقتل نادراً بطبيعته: كاللطة، واللكزة، والإبرة غير المسمومة.

وللفقهاء تفصيلات في الأداة المستخدمة للقتل، لاعتبار القتل عمداً:

فالشافعية والحنابلة والزيدية^(٧) يشترطون في الأداة أن تكون مما يقتل غالباً، ولو كانت الأداة متقللاً^(٨) لا يجرح^(٩). فإن لم تكن الأداة قاتلة غالباً فالقتل ليس عمداً وإنما شبه عمد^(١٠).

قال الإمام الشافعي في الأم في صفة القتل العمد أنه " إذا عمد إلى رجل بسيف أو خنجر أو ... فعليه القود (أي القصاص)"^(١١).

(١) سليم الباز، شرح المجلة، ص ٤٨.

(٢) الزيلعي، تبیین الحقائق، ج ٦، ص ٩٧-٩٨. ابن نجيم، البحر الرائق، ج ٨، ص ٣٢٩.

(٣) الزيلعي، نصب الراية، ج ٦، ص ٣١٣.

(٤) البابرتي، العناية، ج ١٠، ص ١٢٠٥. ابن الهمام، فتح القدير، ج ١٠، ص ٢٠٥.

(٥) على اختلاف بين العلماء في ذلك سوف يأتي تفصيله.

(٦) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ج ٢، ص ٢٧.

(٧) الشافعي، الأم، ج ٦، ص ٨. تحفة المحتاج، ج ٨، ص ٣٧٥. ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٢٠٨. البيهوتي،

كشف القناع، ج ٥، ص ٥٠٥. البحر الزخار، ج ٦، ص ٢١٥.

(٨) المنقل: ما ليس له حد يجرح ولا سن يطعن. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، ج ٢، ص ٢٨.

(٩) المغني، ج ٨، ص ٢٠٩. الأنصاف، ج ٩، ص ٤٣٦. تحفة المحتاج، ج ٨، ص ٣٧٧. البحر الزخار، ج ٦،

ص ٢١٥.

(١٠) المغني، ج ٨، ص ٢١٠. تحفة المحتاج، ج ٨، ص ٣٧٥.

(١١) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٢٠٨.

وقال ابن قدامة في العمد هو: "أن يضرب بمحدد، وهو ما يقطع ويدخل في البدن كالسيف والسكين وما في معناه... والقتل بغير محدد مما يغلب على الظن حصول الزهوق عند استعماله"^(١).

أما الحنفية^(٢) فهم يشترطون في أداة القتل أكثر ما يشترطه الشافعية والحنابلة، فهم يشترطون أن تكون أداة القتل مما يقتل غالباً، ويشترطون أيضاً أن تكون الأداة معدة للقتل، فلا يغني عندهم الشرط الأول عن الأخير^(٣).

والأداة المعدة للقتل هي: كل آلة جارحة أو طاعنة ذات حد لها مور^(٤) في الجسم سواء كانت من النحاس أو الحديد أو الخشب أو غير ذلك كالسيف والرمح وما أشبه ذلك أو ما يعمل عمل هذه الأشياء في الجرح والطعن^(٥).

فإذا كانت الأداة مما يقتل غالباً وكانت معدة للقتل، فالفعل قتل عمد عند الحنفية، أما إذا كانت الآلة مما يقتل غالباً ولكنها ليست جارحة ولا طاعنة فالفعل شبه عمد عندهم^(٦).

فيكون تعريف العمد عندهم هو: "أن يقصد القتل بحديد له حد أو طعن كالسيف والسكين والرمح والإبرة وما أشبه ذلك"^(٧). ومن الأدلة الظاهرة المعتمدة عند الفقهاء (القرائن المحيطة ودلائل الأحوال)، فهي أدلة ظاهرة تدل على قصد الجاني، وعمده إلى القتل. وقد اعتبر الفقهاء هذا الدليل في القتل وأخذوا به على النحو التالي:

المالكية^(٨): لم يشترط المالكية في أداة القتل شرطاً خاصاً، لا اعتبار أن القتل كان عمداً، فاللطمه مثلاً - وهي لا تقتل غالباً - تعتبر قتلاً عمداً عندهم، إذا مات منها المجني عليه، كذلك الضرب بالقضيب والعصا، وقذف المجني عليه بحجر ونحوه^(٩). فاعتبار العمدية عند المالكية ليست بأداة معينة ولكنها تعرف بالقرائن ودلائل الأحوال، فضابط العمد عندهم يكون بظروف الحال والقرائن المحيطة، فيكون القتل عمداً بأن يكون قد وقع من الجاني ليس على سبيل اللعب أو التأديب^(١٠). وهو رأي الإمامية أيضاً^(١١).

(١) ابن قدامة، المغني، ج ٨، ص ٢٠٨.

(٢) ابن همام، فتح القدير، ج ١٠، ص ٢٠٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٣٣.

(٣) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢، ص ٢٩.

(٤) له مور: أي دخول وتردد في البدن يقطع اللحم والجلد كسكين وسيف. البهوتي كشاف القناع، ج ٥، ص ٥٠٥.

(٥) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢، ص ٢٩.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٣٣. الزيلعي، تبين الحقائق، ج ٦، ص ٩٧.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٣٣. ابن همام، فتح القدير، ج ١٠، ص ٢٠٣.

(٨) الصاوي، حاشية الصاوي، ج ٤، ص ٣٣٧-٣٣٨.

(٩) المواق، التاج والإكليل، ج ٨، ص ٣٠٣.

(١٠) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج ٤، ص ٢٤٢. الصاوي، بلغة السالك، ج ٤، ص ٣٨٧.

(١١) العامل، الروضة البهية شرح اللمعة المشقية، ج ١٠، ص ٣٠.

أما بقية الفقهاء فلم يهتموا دلالة القرائن ودلائل الأحوال، فأخذوا بها بجانب النظر إلى الأداة المستخدمة ووسيلة القتل.

فمعرفة ما إذا كانت الأدلة مما يقتل غالبا أو لا، لا يكون بالنظر إلى الأداة وحدها مجردة عن كل ظرف آخر، بل ينظر إلى الأداة وينظر معها إلى صورة الفعل وظروفه، وإلى حال المجني عليه وموقع الفعل من جسمه وأثر الفعل فيه^(١). فإذا كانت الأداة تقتل غالبا مع إدخال هذه العناصر في الحساب فالقتل عمد^(٢).

وتصبح الأداة مما يقتل غالبا في بعض الحالات، كاستخدام عصا أو سوط ولكن بتعدد الضربات وموالاتها يقتل غالبا، والضرب بأيهما في الحر الشديد أو البرد الشديد يقتل غالبا، وكذا ضرب العجوز والصغير والمريض مما يقتل غالبا^(٣).

ومن خلال هذه الفروع يتضح لنا كيفية تطبيق الفقهاء للقاعدة حيث أنهم أقاموا الظاهر المنضبط، وهو هنا (الأداة المستخدمة في القتل، والقرائن ودلائل الأحوال)، فأقاموه مقام الباطن (وهو القصد وتعمد القتل) ورتبوا الأحكام بناءً على ذلك.

قال أبو زهرة: "والفقهاء - لأن الشريعة ظاهرية لا تتجه إلى المقاصد والنيات وتعتبر الأساس في القضاء - جعلوا آلة القتل مقياسا يدل إلى القتل أو لا يدل"^(٤).

ويجدر بنا أن نذكر هنا، أن في هذا المثال أيضا تطبيق لمذاهب الفقهاء في كيفية تطبيق القاعدة، وذلك عندما يخالف الدليل الظاهر مدلوله الخفي الذي قام الدليل مقامه. فجمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة والإباضية والشيعة الإمامية يرون أن الظاهر يهمل إذا خالف مدلوله الباطن، وكانت هذه المخالفة ظاهرة ودلت عليها الأدلة. فيرى الجمهور أن العمدية تثبت على الجاني الذي دلت القرائن أنه كان قاصدا للفعل، وإن لم يستخدم الأداة المعدة للقتل للقتل غالبا^(٥).

أما الحنفية الذين ضبطوا العمدية باستعمال الجراح، فهم يرون أن الدليل الظاهر المنضبط هو مناط الأحكام وإن ظهرت الأدلة بمخالفته للباطن^(٦).

(١) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي، ج ٢، ص ٢٨.

(٢) المصدر السابق، ص ٢٨.

(٣) المغني، ج ٨، ص ٢١٠، ٣٢٨. الصنعاني، الروضة البهية، ج ١٠. البيهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٥٠٦.

(٤) محمد أبو زهرة، الجريمة، ص ٩٨.

(٥) الأم، ج ٦، ص ٦. المغني، ج ٨، ص ٢١٠. البيهوتي، كشف القناع، ج ٥، ص ٥٠٦. العامل، الروضة البهية، ١٠.

(٦) الزيلعي، تبیین الحقائق، ج ٦، ص ١٠١. ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير، ج ٣، ص ٢٥٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٣٤.

ولكن سماع النداء أمر خفي ، لعدم انضباطه وتفاوت الناس فيه فوجب أن يقام دليله المنضبط مقامه في ترتب حكم وجوب صلاة الجمعة. فاعتبرت البقاع في الجمعات - وهي ثلاثة أميال - للإتيان إليها؛ لأنها مظنة سماع النداء من تلك المسافة إذا هدأت الأصوات وانتفت الموانع، فجعل مظنة السماع مقام السماع^(١).

جاء في كشف القناع "لما كان سماع النداء غير ممكن لأنه يكون فيهم الأصم وتقليل السمع، وقد يكون بين يدي الإمام (أي الأذان) فيختص بسماع أهل المسجد، اعتبر بمظنته، والموضع الذي يسمع فيه النداء غالباً - إذا كان المؤذن صيتاً والرياح ساكنة والأصوات هادئة والعوارض منتفية - وهو فرسخ^(٢)، فلو سمعته قرية من فوق لعلو مكانها أو لم يسمعه من دونه لجبل أو انخفاض لم تجب في الأولى ووجب في الثانية اعتباراً بالمظنة وإقامتها مقام المنة"^(٣).

المثال الثامن: علق الفقهاء حكم الحدث على النوم، لأنه أمر منضبط ظاهر، فأقاموه مقام الحدث في وقت النوم لأنه أمر باطن^(٤).

فبالنوم يصبح الإنسان عاجزاً عن الإدراكات والحركات الإرادية: أي الصادرة عن قصد واختيار^(٥)، فيكون ذلك مظنة الحدث^(٦).

فالنوم ليس حدثاً لكنه مظنة فأقيم مقام استرخاء المفاصل للتيسير^(٧) "لأن الأحكام إنما تتناط بالأمور الظاهرة لا الخفية كالرخصة في السفر والحدث بالنوم"^(٨).

(١) التفتازاني ، شرح التلويح على التوضيح، ج ٢، ص ٣٣٦. البخاري ، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٢٠٠.

(٢) الفرسخ جمع فراسخ: ومقارنه : ثلاثة أميال . الفيومي ، المصباح المنير، ص ١٧٨. وهي تساوي: ٥,٥ كم (٥,٥ k.m)

(٣) ابن قيم ، إعلام الموقعين، ج ٢، ص ٦٤. الزركشي ، المنثور، ج ١، ص ٣١٩. ابن رجب ، القواعد، ص ٣٤٢.

(٤) البخاري ، كشف الأسرار، ج ٤، ص ٢٠٠.

(٥) الزيلعي ، تبیین الحقائق، ج ٢، ص ٢٣٧.

(٦) القرافي، الفروق، ج ٢، ص ١٦٩. النووي، المجموع شرح المذهب، ج ٤، ص ٣٥٢. الشربيني ، مغني المحتاج، ج ١، ص ٥٣٩. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٢، ص ٢٨٩.

(٧) البهوتي، كشف القناع، ج ٢، ص ٢٣. القرافي ، الفروق، ج ٢، ص ١٦٩.

(٨) واختلف الفقهاء في كيفية النوم الناقض للوضوء: قال الحنفية: أن يكون مضطجعا أو متكناً أو مستنداً إلى شيء، ابن الهمام ، فتح قدير، ج ١، ص ٣٩. وقال المالكية: أن يكون ثقيلًا بأن لا يشعر بالصوت المرتفع، وهو رأي الإباضية والإمامية أيضاً. الحطاب ، مواهب الجليل، ج ١، ص ٢٩٤. أطفيش ، شرح النيل وشفاء العليل، ج ١، ص ١٥٣. العاملي ، الروضة البهية، ج ١، ص ٧٠-٧١. وقال الشافعية لا ينتقض وضوء من نام ممكناً مقعدته على الأرض ونحوها، ومن نام غير متمكن انتقض وضوءه وهو رأي الزيدية أيضاً. البهيمي ، تحفة المحتاج، ج ١، ص ١٣٣. ابن المرتضى ، البحر الزخار، ج ٢، ص ٨٧-٨٩. وقال الحنابلة: أن النوم مضطجعا ينتقض الوضوء دائماً، والنوم قاعداً يبطل إذا كان طويلاً. المرداوي، الإنصاف، ج ١، ص ١٩٩. البهوتي ، كشف القناع، ج ١، ص ١٢٥.

المثال التاسع : مبدأ محاسبة المسؤولين ، أو مبدأ من أين لك هذا ؟ ^(١)

وهو فرع مهم من فروع القاعدة في مجال الإدارة العامة وأعمال الحكومة .
فللقاعدة دور كبير في ضبط أموال المسلمين التي في أيدي المسؤولين الذين لا تؤمن
خيانته ممن يستغلون وظائفهم و مناصبهم في جمع الأموال و في الكسب الغير مشروع .
فالخيانة أمر باطن لا يمكن الاطلاع عليه لذلك فإن دليله الظاهر يقوم مقامه في ترتب
الحكم.

و من هذه الأدلة الظاهرة على الخيانة و استغلال المناصب : الغنى الواسع و المفاجئ
الذي لا يعرف له مصدر ، مما يظهر على صاحب السلطة بعد توليه أمرها ، فإن هذا الغنى
الجديد و الغير معروف المصدر، يكون شبهة قوية تدل على استغلال الموظف لمنصبه في
أمور لا يحق له فيها ذلك .

و قد صادر عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- مال عامله عتبة بن أبي سفيان ، عندما
قدم المدينة و رأى عنده مالا لم يكن له قبل توليه الولاية ، فسأله عمر فقال له : من أين لك
هذا ؟ قال : مال خرجت به معي و أتجرت فيه ، قال : و مالك تخرج المال معك في هذا
الوجه ؟ فصيره عمر إلى بيت المال ^(٢) .

ولسندنا عمر - رضي الله عنه - مواقف أخرى مشابهة مع عماله ، وقد جرى ذكر جزء
منها فيما سبق ، وكلها تدل على تطبيق عمر -رضي الله عنه- لقاعدة دليل الشيء في
الأمور الباطنة يقوم مقامه ، حيث أقام الظاهر (وهو ظهور الغنى المفاجئ على عماله)
مقام الباطن وهو (استغلالهم لمناصبهم الإدارية لكسب المال) ، ورتب الحكم بناء على هذا
الظاهر الجلي .

^(١) سبق الإشارة إلى ذلك في مبحث أدلة القاعدة في "عمل الصحابي" ، راجع البحث ص ٤٠ .

^(٢) الطبري ، تاريخ الطبري ، ج ٤ ص ٢٢٠ ، غالب عبد الكافي ، أوليات الفاروق ، ص ٣٨٦ ، محمد بلتاجي ،
منهج عمر بن الخطاب في التشريع ، ص ٤٩٥ . وقد ذكر الزرقاء في كتابه المنخل قصة مشابهة ونسبها
إلى الحارث بن وهب الليثي ، حيث ذكر أن الحارث أجاب عمر بقوله " خرجت بنفقة فتجرت فيها ، فقال

المطلب الثاني:- عمل المذاهب الفقهية بقاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه

يتضح من خلال المسائل والأمثلة السابقة أن الفقهاء متفقون على العمل بمضمون قاعدة "دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه" ولم أقف على قول لأحد العلماء يخالف فيه العمل بمضمون القاعدة^(١).

أما ما أورده الإمام الشافعي من ملاحظة، وذكرته كتب أصول الحنفية فقد سبق الإشارة إليه في الحديث عن صحة الاستدلال بالقاعدة^(٢). فهو لا يعني عدم عمل الإمام الشافعي بالقاعدة، فقد وردت عنه كثير من التطبيقات والمسائل التي عمل فيها الإمام الشافعي بمضمون القاعدة فأقام الظاهر المنضبط مقام الخفي المستتر في ترتب الأحكام، وهذا لا خلاف فيه. وقد نصت كتب الشافعية على هذا الأمر، فجاء في نياية المحتاج ما نصه "... والرضا أمر خفي لا اطلاع لنا عليه، فجعلت الصيغة دليلاً على الرضا"^(٣).

ورغم هذا الاتفاق على مضمون القاعدة بين الفقهاء والأصوليين إلا أنهم متفاوتون في مدى الأخذ بمضمون القاعدة، وكيفية تطبيقها على الأحكام والمسائل وهم في ذلك على منهجين: منهج يأخذ بمضمون القاعدة فيلاحظ الظاهر ولكن يقدم الباطن عليه، وهو مذهب الجمهور، ومذهب يأخذ بظاهر القاعدة وهو مذهب الحنفية القائم على تقديم الظاهر على الباطن.

أولاً: منهج جمهور الفقهاء والأصوليين: من المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الإمامية^(٤).

يقوم منهج الجمهور بشكل عام على العمل بمضمون القاعدة دون الوقوف على ظواهرها المجردة، فهم يعولون على الأمور الظاهرة في بناء الأحكام لاسيما في عقود المعاملات التي تُعد الميدان الأرحب والأوسع لتطبيق القاعدة. ولكنهم لا يقفون عند حرفية القاعدة.

(١) يتضح ذلك من خلال تتبع فروع بعض المسائل في المذاهب المختلفة، وهذا ما تؤكد الأمثلة والتطبيقات السابقة.

(٢) المقصود: هو ما سبق ذكره من مسألة طلاق المخطئ، والذي استدل فيه الحنفية بمضمون القاعدة واعترض عليه الشافعي، راجع البحث: المبحث السابع، ص ٤٢.

(٣) الرمل، نهاية المحتاج، ج ٣، ص ٣٧٢.

(٤) يمكن الرجوع إلى فروع مسائلهم بشكل عام في كتب المذاهب وإلى الكتب الآتية: ابن قدامة، المغنى، ج ٨، ص ٦٤. الزركشي، البحر المحیط، ج ٧، ص ١٦٩. القرافي، الفروق، ج ٣، ص ١٧١. الزنجاني، تخریج الفروع على الأصول، ص ١٥٨. الروضة البهیة، ج ٦، ص ٣٠٤.

وممن أشار إلى مضمون القاعدة من الجمهور الإمام الشاطبي فقال "جعلت الأعمال الظاهرة في الشرع دليلاً على ما في البطن، فإن كان منخرماً حكم على الباطن بذلك، أو مستقيماً حكم على الباطن بذلك أيضاً وهو أصل عام في الفقه وسائر أحكام العاديات والتجريبات^(١)."

وقال ابن الوكيل: "الأمر الخفية المتعلقة بالباطن دأب الشارع أن يضبطها بوصف ظاهر"^(٢). وقال الحصني: "الأمر الخفية أو المنتشرة دأب الشارع على أن يضبطها بوصف ظاهر يدور الحكم عليه،... وكذا الأمور المتعلقة بالباطن ولا يطلع عليها ضبطت بالوصف الظاهر الذي هو مظنته غالباً"^(٣). وقال ابن قدامة في روضة الناظر وجنة المناظر "أنه:.. لما عسر على الخلق معرفة خطاب الشرع في كل حال أظهر خطابه لهم بأمر محسوسة جعلها مقتضية لأحكامها"^(٤).

المنهج الثاني: هو منهج مدرسة الحنفية

الحنفية هم أكثر المذاهب الإسلامية اهتماماً بالقاعدة، وهم أكثر المذاهب وضوحاً في إشارتهم لمعنى القاعدة ونصاً عليها، وهم أيضاً أكثر المذاهب عملاً بها وتطبيقاً لحرفيتها. وفقهاء الحنفية هم أسبق الناس صياغة لقواعد الفقه الإسلامي بشكل عام وهم أيضاً أول من أشار إلى نص قاعدة "دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه"، فقد ذكرها الإمام البابر في كتابه العناية شرح الهداية^(٥). ونصت عليها مجلة الأحكام العدلية^(٦).

كما أشار إلى مضمون القاعدة أكثر من واحد من علماء الفقه وأصوله من الحنفية فذكروها بعبارات أخرى تفيد نفس معنى القاعدة، ووصفوها بأنها أصل كبير.

قال الإمام السرخسي "وتمت قام النسب الظاهر مقام المعنى الخفي سقط اعتبار المعنى الخفي ودار الحكم مع النسب الظاهر وجوداً وعدماً وهو أصل كبير في المسائل"^(٧).

وقال الكاساني في البدائع أن "إضافة الأحكام إلى الأسباب الظاهرة أصل في الشريعة"^(٨).

(١) الشاطبي، الموافقات، ج ١، ص ٢٣٣.

(٢) ابن الوكيل، الأشباه والنظائر، ج ١، ص ٢٢١.

(٣) تقي الدين الحصني، القواعد، ج ٣، ص ٢٣٤.

(٤) ابن قدامة، روضة الناظر وجنة المناظر، ج ٢، ص ٢٤٤.

(٥) ذكرها البابر في أثناء عرضه لمسألة الرضا بالعيب، فقال: "ودليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه" ثم قال "لأن الرضا بعيب لا يستلزم الرضا بغيره". البابر، العناية، ج ٦، ص ٣٥٩.

(٦) مجلة الأحكام العدلية المادة (٦٨).

(٧) السرخسي، المبسوط، ج ١٧، ص ١٥٦.

(٨) الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٢٧٧.

وبناءً على هذين المنهجين المختلفين في مدى الأخذ بمضمون القاعدة، يختلف الفقهاء في كيفية تطبيق هذه القاعدة في حالة معارضة الأمر الباطن (المقصود من شرع الأحكام) للأمر الظاهر الذي وجد ضرورة لخفاء مدلوله وعدم انضباطه . فنجد أن جمهور العلماء يأخذون بمضمون القاعدة بشرط عدم مخالفة الباطن للظاهر الدال عليه، وأن تظهر هذه المخالفة بدليل يعتد به.

أما الحنفية فهم أكثر المذاهب تمسكا بحرفية القاعدة، وهم أكثر من اعتد بالأمور الظاهرة. فاهتموا كثيرا بالأدلة الظاهرة، وعولوا عليها في بناء الأحكام^(١)، مراعاة لضبط الأحكام، والمحافظة على استقرار التعاملات.

فنجد بذلك أن: النظرة العامة للجمهور قائمة على الموازنة بين الاهتمام بالباطن الخفي الذي هو أصل شرع الأحكام، وبين الظاهر المنضبط، الذي وضع وسيلة لمعرفة مدلوله الخفي، فنظرة الجمهور نظرة قائمة على صبغ المعاملات بصبغة دينية، وربطها بالباطن. أما النظرة العامة للحنفية فهي قائمة على الاهتمام بالمحسوسات والتعويل على الأمور الظاهرة والاعتداد العظيم بالأدلة المنضبطة وربط الأحكام بها.

وبذلك يمكن تفسير تباين الموقفين بين الحنفية والشافعية في بيع المعاطاة، حيث جوزه الحنفية مطلقا في النفيس والخسيس وجعله دليلا على الرضا يقوم مقامه في بناء الأحكام، بينما منعه الشافعية ولم يجيزوه.

وأشير هنا إلى أن الخلاف هو في الأحكام الدنيوية لا غير لأنه لا خلاف بين الفقهاء فيما يثبت من الأحكام ديانة، أي من ناحية الحل والحرمة، فلا خلاف أنها متعلقة بالأمر الباطن، ولكن الخلاف في شدة الاعتماد على الباطن باعتباره الأساس أو الاعتماد على الظاهر باعتباره هو المعبر الصريح عنه. والأضبط للأحكام هو الاعتماد على الظاهر.

قال الزنجاني "الأصل الذي تبنى عليه العقود الجارية بين العباد اتباع التراضي المدلول عليه بقوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾^(٢). غير أن الرضا لما كان أمر خفيا وضميرا قلبيا اقتضت الحكمة رد الخلق إلى مرد كلي وضابط جلي يستدل به عليه وهو الإيجاب والقبول الدالان على رضا المتعاقدين. ثم طرد

(١) راجع: وحيد الدين سوار ، مبدأ الرضا في العقود، ص ٢١٩.

(٢) سورة النساء، ٢٩.

الشافعي رضي الله عنه قاعدته في المحافظة على حدود الشرع وضوابطه ولم يجوز الحاق
غيرهما بهما، وأبو حنيفة ألحق بهما المعاطاة^(١).

(١) الزنجاني، تخريج الفروع على الأصول، ص ٦٢.

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على خاتم الرسالات، سيدنا
ونبينا المصطفى صلى الله عليه وسلم.

أما بعد ..

في نهاية هذا البحث عن قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه يمكن
صياغة النقاط التالية :

- الأمور الخفية دأب الشارع على أن يضبطها بوصف ظاهر منضبط.
- الباطن الذي لم تدل عليه الأدلة، وبقي في حيز الخفاء، لا اعتبار له.
- الباطن هو المقصود من الحكم وانيط الحكم بمدلوله للضرورة لذلك فإن الباطن الذي خالف مدلوله، وبلت الأدلة على هذه المخالفة، يبطل دلالة الأدلة الظاهرة.
- إذا قام الدليل مقام مدلوله فإن الأحكام تترتب عليه، ولا ينظر إلى احتمال مخالفتها لمدلوله؛ لأنه احتمال غير ناشئ عن دليل.
- تُفسر قاعدة النية (الأمور بمقاصدها) في ظل قاعدة دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه، فيكون معنى المقاصد في القاعدة : المقاصد التي دلت عليها القرائن والأدلة، لأن النية وحدها لا تعمل (تنتج أثرا).
- يعتبر المذهب الحنفي هو أكثر المذاهب اعتدادا بالأمور الظاهرة المنضبطة وهذا يفسر وضوح مفردات القاعدة وكثرة تطبيقاتها في كتب الحنفية.

هذا ويمكن صياغة هذه النتائج المستفادة من البحث في القواعد والضوابط الآتية :
وهي قواعد مستفادة من موضوع اعتماد الشرع على الظاهر المنضبط في بناء الأحكام بدلا
من الباطن الخفي " ، وقد جمعت هذه القواعد من أقوال العلماء المبنوثة في كتبهم ، وهي
مرتبة أبجديا كما يلي :

١. قاعدة: إذا اجتمع القصد والدلالة ترتب الحكم.

٢. قاعدة: الباطن وحده (الباطن المجرد) لا ينتج حكما.

٣. قاعدة: تقدر قوة الدليل بصدق تعبيره عن الباطن.
٤. قاعدة: علة الحكم موجبة وحكمته غير موجبة.
٥. قاعدة: لا تعتبر الإرادة في حقنا لا علماً ولا عملاً.
٦. قاعدة: لاتبنى الأحكام بما لا طريق لنا إلى معرفته.
٧. قاعدة: لا عبرة بالمظنة مع العلم بانتفاء المثنة.
٨. قاعدة: متى قام الدليل الظاهر مقام مدلوله الخفي سقط اعتبار المعنى الخفي ودار الحكم مع الظاهر وجوداً وعدمًا.
٩. قاعدة: يقوم الأمر مقام غيره إذا صلح لئلا عليه.

قائمة القواعد الفقهية

رقم الصفحة	نص القاعدة
٤٥	الأصل في الصفات العارضة العدم.
٥٤	الأصل في الكلام الحقيقة.
٧٠	الأصل إن للحالة من الدلالة كما للمقالة.
٦٧	الإشارة المعهودة للأخرس كالبيان باللسان.
١٢٨	إعمال الكلام أولى من إهماله.
١١٢	الأمر بمقاصدها.
٨٤	التعيين بالعرف كالتعيين بالنص.
٨٤	الثابت بالعرف كالثابت بالنص.
٧٥	الجهل في دار الإسلام ليس عذرا.
٨٨	الحقيقة تترك بدلالة العادة.
٨٧	العادة محكمة.
١١٥، ١٠٣، ٦٠	العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.
٢٨	الفروع والإبدال لا يصار إليها إلا عند تعذر الأصول.
٦٢	الكتاب كالخطاب.
٥٦	كل صريح في بابه فلا ينصرف بالنية إلى غيره إبقاء للصراحة.
٥٦	كل ما لا يقبل ظاهرا ولا يدين فيه باطنا لا يبطل صراحة اللفظ.
٦٧	كل مقصود لا يختص بصيغة فلا يمتنع إقامة للإشارة فيه مقام العبارة، وما يختص بصيغة فيغض أعراب الإشارة عنه.
٧٠، ٥٦	لا عبرة للدلالة في مقابلة التصريح.
٧١، ٣٩	لا ينسب إلى ساكت قول ولكن السكوت في معرض الحاجة بيان.
٨٦، ٨٤	المعروف عرفا كالمشروط شرطا
٥٧	ما يندرج بالشبهات لا يثبت بالكتابة.
١١٨	المعتبر في أمور الله المعنى والمعتبر في أمور العباد اللفظ.

١٠٧	ما لم يرد في الشرع بتحديد يتعين تقريبه بقواعد الشرع لأن التقريب خير من التعطيل فيما اعتبره الشرع.
٨٧	الممتنع عادة كالممتنع حقيقة.
١١٥	النية إذا تجردت عن العمل لا تكون مؤثرة في الأمور الدنيوية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : كتب تفسير القرآن الكريم وعلومه.

ثانياً : كتب الحديث

ثالثاً : كتب الفقه.

١. الفقه الحنفي.

٢. الفقه المالكي.

٣. الفقه الشافعي.

٤. الفقه الحنبلي.

٥. الفقه الظاهري.

٦. الفقه الأمامي.

٧. الفقه الزيدي.

٨. الفقه الشيعي.

رابعاً : كتب أصول الفقه.

خامساً : كتب القواعد الفقهية.

سادساً : الكتب المعاصرة.

سابعاً : كتب العقيدة.

ثامناً : كتب التراجم

تاسعاً : كتب المعاجم واللغة.

قائمة المصادر و المراجع

١- كتب تفسير القرآن الكريم وعلومه

١. إبراهيم بن السري، أبو إسحاق الزجاج (٣١١هـ/٩٢٣م)، معاني القرآن و أعرابه، تحقيق عبد الجليل عبده سلبى، الطبعة الأولى، عالم الكتاب، بيروت، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م.
٢. أبو بكر أحمد الرازي الجصاص (٣٧٠هـ/٩٨٠م) أحكام القرآن، دار الفكر، بيروت، ١٤١٤هـ-١٩٩٣م.
٣. عبد الله أبو عمر بن محمد الشيرازي البضاوي (٦٠٦هـ-١٢١٠م) أنوار التنزيل وأسرار التأويل، دار الفكر، بيروت.
٤. محمد بن أبو بكر بن القيم (٧٥١هـ/١٣٥٠م)، التفسير القيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٨٠م.
٥. أبو عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (٦٧١هـ/١٢٧٣م)، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان ١٤١٣هـ/١٩٩٣م، وأخرى دار الفكر - عمان.
٦. أبو جعفر محمد بن جرير الطبري (٣١٠هـ/٩٢٣م)، جامع البيان في تأويل القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٢.
٧. محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي (٥٤٣هـ/١١٤٨م)، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨-١٩٨٨م.
٨. محمد بن عمر بن حسين فخر الدين الرازي (٦٠٦هـ/١٢١٠م) التفسير الكبير (مفاتيح الغيب)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٤١١هـ-١٩٩٠.
٩. محمد بن يوسف الشهير بابي حيان الأندلسي (٧٤٥هـ-١٣٤٤م)، البحر المحيط في التفسير، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٣هـ-١٩٩٢م.

٢- كتب الحديث

١. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٢٥٦هـ-٨٧٠م)، فتح الباري بشرح صحيح بخاري، الطبعة الأولى، دار الريان للتراث، القاهرة ١٤٠٧هـ-١٩٧٨م.
٢. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (٢٥٦هـ-٨٧٠م)، بلوغ المرام من أدلة الأحكام، دار ابن كثير، دمشق، بيروت.

٣. أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي (٤٥٨هـ-١٠٦٦م) ، سنن البيهقي، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة ١٩٩٤م.
٤. أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (٣٢١هـ- م) شرح مشكل الآثار، مؤسسة الرسالة ١٩٩٤.
٥. بدر الدين أبو محمد محمود بن أحمد العيني (٨٥٥هـ) ، عمدة القاري شرح البخاري، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان ١٩٨٠م .
٦. جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف الزيلعي (٧٦٢هـ-١٣٦٠م) ، نصب الرأية لأحاديث الهداية، دار الحديث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ- ١٩٩٥م.
٧. زين الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين الشهير بابن رجب (٧٩٥هـ- ١٣٩٢م) جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، الطبعة السابعة، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٤١٩هـ-١٩٩٨م.
٨. سليمان أبو داود بن الأشعث الأزدي السجستاني (٢٧٥هـ/٨٨٩م) سنن أبي داود، د.ط : دار الفكر، بيروت -لبنان.
٩. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد القسطلاني (٩٢٣هـ-١٥١٧م) إرشاد الساري، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
١٠. علي أبو الحسن بن عمر الدراقطني البغدادي (٣٨٥هـ-١٩٩٥م)، سنن الدارقطني، دار المعرفة، بيروت ١٩٦٦.
١١. قحطان عبد الرحمن الدوري، صفوة الأحكام من نيل الأوطار سبل السلام، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان -الأردن، ١٤١٩هـ-١٩٩٩.
١٢. محمد بن إسماعيل الأمير الأصفهاني (١١٨٢هـ/١٧٦٨م) ، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، دار الحديث.
١٣. أبو عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري (٤٠٥هـ- ١٠١٤م)، المستدرک علی الصحيحین ، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى.
١٤. محمد أبو عيسى بن عيسى السلمي الترمذي (٢٧٩هـ ٨٩٢م) ، سنن الترمذي، تحقيق أحمد محمد شاكر وآخرون، دار إحياء التراث -بيروت- لبنان.

١٥. أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني (٢٧٣هـ/٨٨٧م)، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد، دار الفكر - بيروت.

١٦. محي الدين النووي (٦٧٦هـ - ٧٢٧م)، المنهاج شرح صحيح مسلم بن حجاج، دار المعرفة، بيروت.

١٧. مسلم أبو الحسن بن الحجاج القشيري النيسابوري (٢٦١هـ - ٨٧٥م) صحيح مسلم، تحقيق فؤاد عبد الباقي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د

٣- كتب الفقه

أ- الفقه الحنفي :

١- زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم (٩٧٠هـ/١٥٦٣م)، البحر الرائق شرح كنز الرقائق، دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.

٢- عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣هـ/١٣٤٣م)، تبيين الحقائق شرح كنز الرقائق، دار الكتاب الإسلامي، مطبعة الفاروق الحديثة أوفت.

٣- علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني (٥٨٧هـ/١١٩١م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٩٨٠م.

٤- عبد الرحمن بن شيخ بن محمد بن سليمان داماد (شيخ زاده) (١٠٧٨هـ/١٦٦٧م)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي.

٥- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (٥٩٣هـ/١١٩٧م) الهادية شرح بداية المبتدي، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥، مطبوع مع كتاب فتح القدير لابن الهمام.

٦- قاضي خان، فتاوى قاضيخان (على هامش الفتاوى الهندية على مذهب الحنفية للشيخ النظام) دار صادر، بيروت، المطبعة الأميرية.

٧- محمد بن أحمد السرخس (٤٨٣هـ/١٠٩٠م)، المبسوط، دار المعرفة، بسيرت ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

٨- ابن عابدين محمد أمين (١٢٥٢هـ/١٨٣٦م)، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عادل أحمد - علي محمد معوض، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ١٤١٥هـ -

١٩٩٤م.

- ٩- محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ/١٨٣٦م)، رسائل ابن عابدين، د.ط، دار إحياء التراث العربي، بيروت- لبنان ١٩٩٠.
- ١٠- محمد زكي عبد البر، أحكام المعاملات المالية في المذهب الحنفي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، قطر، الدوحة ١٤٠٧هـ/١٩٨٦م.
- ١١- محمد بن علي بن محمد الحصكفي (١٠٨٨هـ/١٦٧٧م)، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط: الأولى ١٤١٥هـ/١٩٩٤م.
- ١٢- كمال الدين محمد بن عبد الواحد (ابن همام) (٨٦١هـ/١٤٥٧م)، فتح القدير شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ/١٩٩٥م.
- ١٣- محمد بن فراموز الشهير بمنلاخسرو الحنفي (٨٨٥هـ/١٤٨٠م) درر الحكام شرح غرر الأحكام، مطبعة أحمد كامل بالأستانة، سنة ١٣٢٩م.
- ١٤- محمد بن محمد أكمل الدين البابرتي (٧٨٦هـ/١٣٨٤م)، العناية شرح الهداية، (مطبوع مع شرح فتح القدير لابن الهمام).
- ١٥- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار صادر، بيروت، المطبعة الأميرية.

ب- الفقه المالكي :

- ١- إبراهيم بن الإمام شمس الدين أبو عبد الله محمد بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام.
- ٢- إبراهيم بن موسى اللخمي المالكي (أبو اسحق الشاطبي) (٧٩٠هـ/١٣٨٨م) الموافقات في أصول الشريعة، شرحها الشيخ عبد الله دراز، الطبعة الرابعة، دار المعرفة، بيروت، ١٤٢٠هـ/١٩٩٩م.
- ٣- أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن القرافي، الفروق (أنوار البروق على أنواع الفروق)، تحقيق محمد أحمد سراج- علي جمعه، الطبعة الأولى، دار السلام، القاهرة، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م.
- ٤- أحمد بن محمد الدردير العدوي (١١٨٩هـ/١٧٧٥م)، حاشية العدوي، مطبوعة مع حاشية الدسوقي على الشرح الكبير
- ٥- أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، دار الفكر.

- ٦-الإمام مالك بن أنس بن مالك الأصبحي (١٧٩هـ/٧٩٥م)، المدونة، دار الكتب العلمية.
- ٧-محمد بن أحمد بن محمد بن عرفه (١٢٣٠هـ/١٨١٥م) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، دار إحياء التراث العربي.
- ٨-محمد بن أحمد بن محمد عlish (١٢٩٩هـ/١٨٨٢م)، شرح منح الحليل ، دار الفكر.
- ٩-محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي الحطاب (٩٥٤هـ/١٥٤٧م) مواهب الحليل شرح مختصر خليل ، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر ١٤٠٧هـ-١٩٨٦م، وأخرى دار الفكر.
- ١٠-محمد بن عبد الله بن علي الخرشي (١١٠١هـ/١٦٩٠م)، شرح الخرشي على مختصر خليل (حاشية على مختصر خليل)، وبهامشه حاشيته العدوي- دار صادر - بيروت - ١٩٦٠م.
- ١١-محمد بن يوسف الشهير بالمواق العبدري (٨٩٧هـ/١٤٩٢م) التاج والإكليل لمختصر خليل.

ج- الفقه الشافعي :

- ١-أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (٦٧١هـ/١٥٦٧م)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، دار إحياء التراث العربي.
- ٢-أبو يحيى زكريا بن محمد الأنصاري الشافعي (٩٢٦هـ/١٥٢٠م) أسنى المطالب شرح روض الطالب، بيروت، دار الكتب العلمية ٢٠٠١م.
- ٣-سليمان بن عمر بن منصور العجلي، المعروف بالجمال (١٢٠٤هـ/١٧٩٠م)، حاشية الجمل على شرح المنهج (منهج الطلاب) لزكريا بن أحمد الأنصاري، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٦، والأخرى دار الفكر.
- ٤-سليمان بن محمد بن عمر البيهقي الشافعي (١٢٢١هـ/١٨٠٦م) تحفة الحبيب على شرح الخطيب المسمى بالإقناع حل ألفاظ أبي شجاع، ويعرف الشرح بـ (حاشية البيهقي) ، الطبعة الأولى، دار الكتب، بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ/١٩٩٦م.
- ٥-عبد الكريم أبو القاسم محمد بن عبد الكريم الرافعي (٦٢٣هـ/١٢٢٦م)، العزير في شرح الوجيز، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧٠م.
- ٦-محمد بن إدريس الشافعي (٢٠٤هـ/٨٢٠م) ، الأم ، دار المعرفة، بيروت.
- ٧-أبو بكر محمد الحسين الحصني، كفاية الأخبار في حل غابة الاختصار، حققه : عبد الحميد بلطنجي، محمد وهبي سليمان، الطبعة الأولى، دار الخير ، بيروت ١٤١٢هـ-١٩٩١م.

- ٨- شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي (١٠٠٤هـ/١٥٩٦م)، نهاية المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ١٩٩٤م.
- ٩- محي الدين أبو زكريا بن شرف النووي (٦٧٦هـ/١٢٧٧م) المجموع شرح المذهب، دار الفكر.

د- الفقه الحنبلي :

- ١- أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامه (٦٢٠هـ/١٢٢٣م)، المغني، هجر للطبعة والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية ١٤١٣هـ/١٩٩٢. والأخرى دار الفكر - بيروت.
- ٢- شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن قدامه المقدسي (٦٨٢هـ/١٢٨٣م) الشرح الكبير على متن المغني المضمن كتاب المغني (مطبوع مع كتاب المغني).
- ٣- علي بن سليمان بن أحمد المرداوي (٨٨٥هـ/١٤٨٠م)، الإتصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل، دار الجبل، بيروت ١٩٩٠.
- ٤- محمد بن أبو بكر المعروف "بابن قيم الجوزية" (٧٥١هـ/١٣٥٠م)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار الجبل، بيروت، ١٩٩٠.
- ٥- منصور بن يونس البهوتي (٩٦٨هـ/١٥٦٠م)، كشف القناع عن متن الإقتناع، تحقيق أبو عبد الله محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

ل- الفقه الظاهري :

- ابن حزم أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد (٤٥٦هـ/١٠٦٣م)، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الجبل، بيروت، ١٩٩٠، دار الفكر،

م- الفقه الإباضي :

- محمد بن يوسف أطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، الطبعة الثالثة، جدة، المملكة العربية السعودية، ١٩٨٥م.

هـ - الفقه الأمامي :

محمد بن جمال الدين العاملي (٧٨٦هـ/١٣٨٤م) ، و زين الدين الجبعي العاملي (٩٦٥هـ/١٥٥٧م) الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، دار التعارف، اللمعة الدمشقية، أبو عبد الله

و- الفقه الزيدي :

أحمد بن يحيى المرتضي (٨٤٠هـ/١٤٣٧م) البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، مكتبة الخانجي، مراجعة عبدالله بن محمد عبد الحفيظ، الطبعة الثانية، دار الأضواء، بيروت، لبنان، ١٤٠٦-١٩٨٦م.

ي- الشيعة :

أبو الربيع سليمان بن عبد القوي الطوفي (٧١٦هـ/١٣١٦م)، شرح مختصر الروضة، تحقيق عبد الله عبد المحسن التركي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة ، بيروت - لبنان، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.

رابعاً: كتب أصول الفقه

- ١- آل تيمية (عبد السلام عبد الله، شهاب الدين أبو الحسن عبد الحليم عبد السلام، أبو العباس أحمد بن عبد الحليم) المسودة في أصول الفقه، مطبعة المدني، القاهرة، ١٩٥٠م (تصوير).
- ٢- إبراهيم بن أحمد بن سليمان الكندي، الدلالات وطرق الاستنباط، دار قتيبة.

٣- أبو اسحق إبراهيم بن علي الشيرازي (٤٧٦هـ/١٠٨٣م)، اللمع في أصول الفقه، حققه وقدم له محي الدين ديب/ يوسف علي بديوي، دار الكلم الطيب، دمشق - بيروت، الطبعة الأولى (١٤١٦هـ - ١٩٩٥م).

٤- أحمد بن إدريس القرافي الصنهاجي (٦٨٤هـ - ١٢٨٥م) شرح تنقيح الفصول، الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م.

٥- أبو بكر أحمد بن علي الجصاص (٣٧٠هـ - ١٩٨٠م)، أصول الجصاص (الفصول في الأصول)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٦- أحمد بن محمد أحمد الشويكي (٩٣٩هـ - ١٥٣٢م)، التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح، الطبعة الأولى، المكتبة المكية، السعودية ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٧- رائد نصري جميل أبو مؤنس، التعليل بالحكمة وأثره في قواعد الفقه وأصوله " دراسة أصول تحليلية " رسالة ماجستير " إشراف د. محمد فتحي الدريني، قدمت هذه الرسالة في كلية الدراسات العليا في الجامعة الأردنية، كانون الثاني ٢٠٠١م.

٨- أبو يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، غاية الوصول في شرح لب الأصول (لب الأصول هو ملخص جمع الجوامع لابن السبكي)، دار الكتب العربية الكبرى، مصر ١٩٠٠م.

٩- ابن ملك، شرح المنار في الأصول، دار السعادة، ١٨٩٤م - ١٣١٤هـ.

١٠- زين الدين بن نجيم (٩٧٠هـ - ١٥٦٢م)، فتح الغفار بشرح المنار (مشكاة الأنوار)، مطبعة مصطفى البابي الحلبي.

١١- أبو الوليد الباجي، الإحكام في أصول الأحكام، حققه عبد المجيد التركي، الطبعة الأولى، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.

١٢- سعد الدين بن مسعود التفتازاني (٧٩٢هـ - ١٣٨٩م) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، مكتبة علي صبحي وأولاده، القاهرة، ١٩٠٠م.

١٣- إمام الحرمين أبو المعالي عبد الملك بن عبد الله الجويني (٤٧٨هـ)، التلخيص في أصول الفقه، تحقيق: عبد الله جولم النيبالي - شبيب أحمد العمري، الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.

١٤- عبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي (١١٩٨هـ - ١٧٨٣م)، حاشية العلامة البناني على شرح (حلال الحلبي على جمع الجوامع)، " جمع الجوامع للسبكي "، مطبعة مصطفى بابي

- ١٥- علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري (٧٣٠هـ - ١٣٢٩م) كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البيزودي، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي - بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- ١٦- عبد الله بن أحمد بن قدامه، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، والطبعة الرابعة، مكتبة الرشد - الرياض، ١٩٩٥م.
- ١٧- أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بالنسفي (٧١٠هـ - ١٣١٠م) كشف الأسرار شرح المصنف على المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- ١٨- عبد الله بن حميد السالمي، شرح طلعة الشمس على الألفية، الطبعة الثانية، وزارة التراث القومي والثقافة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- ١٩- صدر الشريعة عبد الله بن مسعود البخاري (٧٤٧هـ - ١٣٤٦م)، شرح التفتيح على هامش التلويح " مكتبة علي صبيح وأولاده، القاهرة، ١٩٠٠م.
- ٢٠- علي بن أبي علي محمد الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠م.
- ٢١- علي عبد الكافي السبكي (٧٥٦هـ - ١٣٥٥م) وابنه تاج الدين عبد الوهاب السبكي، الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق د. شعبان محمد إسماعيل، الطبعة الأولى، مكتبة الكليات الأزهرية ن القاهرة، مصر (١٠٤١هـ - / ١٩٨١م).
- ٢٢- أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي (٤٣٠هـ - ١٠٣٨م)، تقويم الأدلة في أصول الفقه، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢١هـ / ٢٠٠١م).
- ٢٣- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الطبعة الثامنة، دار القلم، الكويت.
- ٢٤- مرتضى الأنصاري (١٢٨١هـ - ١٨٦٤م) فرائد الأصول، مؤسسة النشر الإسلامي، قم.
- ٢٥- أبو بكر محمد بن أحمد أبو سهل السرخسي (٤٩٠هـ - ١٠٩٦م)، أصول السرخسي، حققه أبو الوفاء الأفعاني، دار المعرفة العلمية للطباعة والنشر، بيروت، (١٣٩٣هـ - ١٩٧٣م).
- ٢٦- محمد بن أحمد أمير الحاج (٨٧٩هـ - ١٤٧٤م)، التقرير والتحبير على التحرير للكمال بن الهمام الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣).
- ٢٧- محمد بن أحمد الحلي (٨٦٤هـ - ١٤٥٩م)، شرح جمع الجوامع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٩٩٨م.

الحلبي - مصر، ١٩٠٠م.

١٥- علاء الدين عبد العزيز أحمد البخاري (٧٣٠هـ - ١٣٢٩م) كشف الأسرار عن أصول فخر

الإسلام البيروني، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي - بيروت، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.

١٦- عبد الله بن أحمد بن قدامه، روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه، دار إحياء الكتب

العربية، القاهرة، والطبعة الرابعة، مكتبة الرشد - الرياض، ١٩٩٥م.

١٧- أبو البركات عبد الله بن أحمد المعروف بالنسفي (٧١٠هـ - ١٣١٠م) كشف الأسرار

شرح المصنف على المنار، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

١٨- عبد الله بن حميد السالمي، شرح طلعة الشمس على الألفية، الطبعة الثانية، وزارة

التراث القومي والثقافة، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

١٩- صدر الشريعة عبد الله بن مسعود البخاري (٧٤٧هـ - ١٣٤٦م)، شرح التتقيح " على

هامش التلويح " مكتبة علي صبيح وأولاده، القاهرة، ١٩٠٠م.

٢٠- علي بن أبي علي محمد الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، دار الكتب العلمية،

بيروت، ١٩٩٠م.

٢١- علي عبد الكافي السبكي (٧٥٦هـ - ١٣٥٥م) وابنه تاج الدين عبد الوهاب السبكي،

الإبهاج في شرح المنهاج، تحقيق د. شعبان محمد إسماعيل، الطبعة الأولى، مكتبة الكليات

الأزهرية ن القاهرة، مصر (١٠٤١هـ - / ١٩٨١م).

٢٢- أبو زيد عبيد الله بن عمر بن عيسى الدبوسي الحنفي (٤٣٠هـ - ١٠٣٨م)، تقويم الأدلة

في أصول الفقه، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت (١٤٢١هـ / ٢٠٠١م).

٢٣- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الطبعة الثامنة، دار القلم، الكويت.

٢٤- مرتضى الأنصاري (١٢٨١هـ - ١٨٦٤م) فرائد الأصول، مؤسسة النشر الإسلامي، قم

٢٥- أبو بكر محمد بن أحمد أبو سهل السرخسي (٤٩٠هـ - ١٠٩٦م)، أصول السرخسي،

حققه أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة العلمية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٣م.

٢٦- محمد بن أحمد أمير الحاج (٨٧٩هـ - ١٤٧٤م)، التقرير والتحبير على التحرير للكمال

بن الهمام الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣).

٢٧- محمد بن أحمد الحلبي (٨٦٤هـ - ١٤٥٩م)، شرح جمع الجوامع، الطبعة الأولى، دار

الكتب العلمية، ١٩٩٨م.

- ٢٧- محمد بن احمد السمرقندي (٥٣٩ هـ / ١١٤٤ م) ، ميزان الأصول في نتائج العقول ، حققه د. محمد زكي عبد البر ، الطبعة الثانية ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، (١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م) .
- ٢٨- محمد أمين المعروف بأمير بادشاه ، تيسير التحرير (على التحرير الجامع الاصطلاحي الحنفية والشافعية لابن الهمام) دار الكتب العلمية ، بيروت واخرى مصطفى بابي، بيروت.
- ٢٩- ابن النجار ، محمد بن أحمد الفتوح (٩٧٢ هـ / ١٥٦٢ م) ، شرح الكوكب المنير .
- ٣٠- محمد بهادر الزركشي ، المحرر المحيط في أصول الفقه ، الطبعة الأولى ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت ، (١٤٠٩ هـ / ١٩٨٨ م) .
- ٣١- الأرموي ، تاج الدين أبو الفضائل محمد بن الحسين (٦٥٦ هـ / ١٢٥٨ م) ، الحاصل من المحصول في أصول الفقه ، دار المدار الإسلامي ، طرابلس ٢٠٠٢ م .
- ٣٢- محمد الخضري ، أصول الفقه ، دار الحديث ١٩٨٠ م .
- ٣٣- محمد بن علي بن الطيب البصري (١٠٤٤ هـ / ١٦٣٤ م) ، المعتمد في أصول الفقه د. ط، المعهد العلمي الفرنسي للدراسات العربية ، دمشق ، (١٣٨٤ هـ / ١٩٦٤ م) .
- ٣٤- فخر الدين محمد بن عمر الحسين الرازي (٦٠٦ هـ / ١٢٠٩ م) ، المحصول في علم الأصول ، تحقيق طه جابر فياض العلواني ، الطبعة الثانية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان (١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م) .
- ٣٥- أبو حامد بن محمد الغزالي (٥٠٥ هـ / ١١١١ م) ، المستصفى من علم الأصول ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ن لبنان ، (١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م) .
- ٣٦- محمد بن محمد أبو حامد الغزالي (٥٠٥ هـ / ١١١١ م) ، شفاء الغليل في بيان الشبه والمخيل ومسالك التعليل ، تحقيق د. حمد الكبيسي ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ن (١٣٩٠ هـ / ١٩٧١ م) .
- ٣٧- محمد فتحي الدريني ، المناهج الأصولية ، الطبعة الثالثة ، مؤسسة الرسالة (١٤١٨ هـ / ١٩٩٧ م) .
- ٣٨- محمود بن أبو بكر الأرموي ، (٦٨٢ هـ / ١٢٨٣ م) . التحصيل من المحصول ، حققه عبد الحميد علي أبو زينة ، الطبعة الأولى ، مؤسسة الرسالة ، بيروت (١٤٠٨ هـ / ١٩٨٨ م) .

- ٣٩- شهاب الدين محمود بن احمد الزنجاني ، (٦٥٦هـ / ١٢٥٨م) ، تخريج الفروع على الأصول ، حققه محمد أديب صالح ن مؤسسة الرسالة ، الطبعة الرابعة ، بيروت .
- ٤٠- يوسف بن حسن بن أحمد عبد الهادي الحنبلي الشهير بابن المبرد (٩٠٩ هـ / ١٥٠٣ م) ، شرح غاية السؤل الى علم الأصول ، تحقيق احمد العنزي ، الطبعة الأولى ، دار البشائر الاسلامية ، (١٤٢١ هـ / ٢٠٠٠ م) .
- ٥- كتب القواعد الفقهية والأصولية
- ١- أحمد محمد الزرقاء (١٣٥٧هـ / ١٩٣٨) ، شرح القواعد الفقهية ، الطبعة الثانية ، دار القلم ، دمشق ، ١٤٠٩هـ / ١٩٨٩م .
- ٢- أحمد بن محمد الحنفي الحموي (١٠٩٨هـ / ١٦٨٦م) غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشياء والنظائر ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م .
- ٣- مجلة الأحكام العدلية ، لمجموعة من الفقهاء ، طبعت بعناية أمين الخوري ، الطبعة الثالثة ، مطبعة الآداب ، بيروت ١٩٣٠م .
- ٤- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم (٩٧٠هـ / ١٥٦٢م) ، الأشياء والنظائر ، الطبعة الأولى ، مكتبة نزال مصطفى الباز ، الرياض - السعودية ١٤١٧هـ / ١٩٩٦م .
- ٥- سليم رستم باز اللبناني ، شرح مجلة الأحكام العدلية ، الطبعة الثالثة ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- ٦- عبد الرحمن إبراهيم الكيلاني ، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي ، الطبعة الأولى ، دار الفكر ، دمشق ١٤١٢هـ / ٢٠٠٠م .
- ٧- عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ٧٩٥هـ / ١٣٩٢م ، تقرير القواعد وتحرير الفوائد ، الطبعة الثانية ، دار ابن عفان ، مصر ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .
- ٨- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي (٩١١هـ / ١٥٠٥م) ، الأشياء والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، الطبعة الثانية ، دار الفكر ، بيروت ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م .
- ٩- تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي ٧٧١هـ / ١٣٦٩م ، الأشياء والنظائر ، الطبعة الأولى ، درا الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، ١٤١١هـ / ١٩٩١م .
- ١٠- عبيد الله بن الحسين بن دلال الكرخي (٣٤٠هـ / ٩٥١م) ، رسالة الكرخي مطبوع مع تأسيس النظر للدبوسي ، الطبعة الثانية ، مكتبة الخانجي ، القاهرة ١٩٩٤ .

- ١٠- عز الدين بن عبد السلام (٦٦٠هـ/١٢٦١م)، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، دار المعارف، لبنان، ١٩٨٠م.
- ١١- أبو الحسن علاء الدين محمد بن عباس المعروف بان اللحام (٨٠٣هـ/١٤٠٠م)، القواعد والفوائد الأصولية، حققه عبد الكريم الفضيلي، الطبعة الأولى المكتبة العصري ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.
- ١٢- علي أحمد الندوي، القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق، سوريا، ١٤٠٦هـ-١٩٨٦م.
- ١٣- علي حيدر ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، تعريب فهمي الحسيني، دار الجيل، بيروت ١٩٩١م.
- ١٤- عمر عبد الله كامل، القواعد الفقهية الكبرى وأثرها في المعاملات المالية ، الطبعة الأولى "طبعة خاصة بالبنك الإسلامي الأردني"، دار الكتب ،مصر ٢٠٠٠م - ١٤٢١هـ.
- ١٥- بدر الدين محمد بن بهاور الشافعي الزركشي (٧٩٤هـ/١٣٩١م)، المنثور في القواعد، حققه د. تيسير فائق أحمد، الطبعة الثانية، دار الكويت للصحافة، الكويت، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.
- ١٦- محمد عثمان شبير، القواعد الكلية والضوابط الفقهية في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار الفرقان، الأردن، عمان، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.
- ١٧- محمد الروكي، نظرية التقعيد وأثرها في اختلاف الفقهاء، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح، الدار البيضاء -المغرب ١٤١٤هـ/١٩٩٤م.
- ١٨- محمد الزحيلي، القواعد الفقهية على المذاهب الحنفي والشافعي، الطبعة الأولى، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٩٩م.
- ١٩- محمد صدقي بن أحمد البورنو، موسوعة القواعد الفقهية، الطبعة الثانية، مكتبة التوبة، المملكة العربية السعودية، الرياض ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.
- ٢٠- محمد بن عبد المؤمن المعروف بنقي الدين الحصني (٧١٦هـ/١٣١٦م)، القواعد، الطبعة الأولى، مكتبة الرشيد، الرياض ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
- ٢١- محمد بن عمر بن المرحل المعروف بابن الوكيل (٧١٦هـ/١٣١٣م)، الأشباه والنظائر ، الطبعة الأولى، مكتبة الرشد-الرياض ١٤١٣-١٩٩٣م .
- ٢٢- أبو عبد الله المغربي(٧٥٩هـ/١٣٥٧م) الكتابات الفقهية للإمام المغربي، دراسة وتحقيق محمد بن عبد الهادي أبو الأجفان، الدار العربية للكتاب ١٩٩٧م.

٢٣- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، القواعد الفقهية، الطبعة الأولى، مكتبة الرشيد، الرياض، المملكة العربية السعودية، ١٤١٨هـ/١٩٩٨م.

٢٤- يعقوب بن عبد الوهاب الباحسين، قاعدة الأمور بمقاصدها، الطبعة الأولى، مكتبة الرشيد، الرياض ١٤١٩هـ/١٩٩٩م.

أبحاث في القواعد الفقهية

- أحمد ياسين القرالة، "قاعدة " : دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه " تحت الطبع في مجلة الدراسات الأردنية، الأردن (مخطوط).

- أحمد ياسين القرالة، جامعة آل البيت، بحث بعنوان " الكناية وقواعدها ، مقبول للنشر في مجلة مؤنة للبحوث والدراسات.

٦- الكتب المعاصرة و كتب أخرى

١- الجرجاني أبو بكر عبد القاهر بن عبد الرحمن (٤٧١هـ/١٠٧٨م) دلائل الإعجاز في علم المعاني، مكتبة سعد الدين، دمشق ١٩٨٧.

٢- أحمد فراج حسين، الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى مؤسسة الثقافة الجامعية، مصر.

٣- أحمد فهمي أبو سنة، العرف والعادة في رأي الفقهاء، الطبعة الثانية، د.م ١٩٩٢.

٤- أنور محمد دبور ، القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الحناني الإسلامي، دار الثقافة - القاهرة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٥- صالح غانم السدلان، وجوب تطبيق الشريعة الإسلامية في كل عصر، الطبعة الأولى، دار بلنسية، السعودية، الرياض ١٤١٧هـ/١٩٩٧.

٦- صالح غانم السدلان، النية وأثرها في الأحكام الشرعية، الطبعة الثانية، دار عالم الكتب الرياض، ١٤١٤هـ، ١٩٩٣م.

٧- عابد محمد السفياني، الثبات والشمول في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة المنارة ، مكة المكرمة، ١٤٠٨هـ/١٩٩٣م.

- ٨- عبد الرحمن حسن جبنكه الميداني، ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، الطبعة الثالثة، دار القلم، دمشق، ١٩٨٨م.
- ٩- عبد الرزاق رحيم الهيتي، حكم التعاقد عبر أجهزة الاتصال الحديثة في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، دار البيارق، عمان، بيورت، ١٤٢١هـ / ٢٠٠٢م.
- ١٠- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٥٢م.
- ١١- عبد الرزاق السنهوري (١٣٢٣هـ / ١٩٧١م)، مصادر الحق في أفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي.
- ١٢- عبد العزيز عتيق، علم المعاني - والبيان - البديع، دار النهضة العربية، بيروت.
- ١٣- عبد القادر عوده، التشريع الجنائي مقارناً بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٨٠م.
- ١٤- عدنان خالد التركماني، ضوابط العقد في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الشروق، السعودية، جدة ١٤٠١هـ / ١٩٨١م.
- ١٥- علي خفيف، أحكام المعاملات الشرعية، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي.
- ١٦- علي محي الدين علي القره داغي، مبدأ الرضا في العقود "دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي" الطبعة الأولى، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ١٤٠٦هـ / ١٩٨٥م، وأخرى ١٩٩٥.
- ١٧- محمد بن أبو بكر المعروف بـ ابن القيم الجوزية (٧٥١هـ / ١٣٥٠م) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار إحياء العلوم، بيروت، ١٩٨٠م.
- ١٨- محمد أبو زهرة الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية، دار الفكر.
- ١٩- محمد أديب صالح، مصادر التشريع الإسلامي ومناهج الاستنباط، جامعة دمشق، ١٩٦٨م.
- ٢٠- "محمد بلال" الزعبي، أحمد الشريعة، خالد محمد صايل وآخرون، الحاسوب والبرمجيات الجاهزة، الطبعة الرابعة، دار وائل للنشر، عمان - الأردن ٢٠٠١م.
- ٢١- محمد عبد الله محمد الشنقيطي، تعارض البنات في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، الرياض، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، (١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م).
- ٢٢- محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام.

- ٢٣- محمد محمد بالروين، قواعد المنطق الصوري والرمزي ومناهج البحث العلمي الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، بيروت - لبنان ١٩٩٨م.
- ٢٤- أبو حامد محمد بن أحمد الغزالي (٥٠٥هـ/١١١١م)، إحياء علوم الدين، دمشق، ١٩٩٢، دار المعرفة، بيروت.
- ٢٥- الميداني أبو الفضل محمد بن محمد (٥١٨هـ/١١٢٤م)، مجمع الأمثال، الطبعة الثانية، بيروت، دار الجيل، ١٩٨٧م.
- ٢٦- محمد عبد المجيد المعزي، أحكام العقد في الشريعة الإسلامية، المكتبة الحديثة، لبنان، ١٩٨٨م.
- ٢٧- مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، الطبعة الأولى، دار القلم، دمشق ١٤١٨هـ/ ١٩٩٨م.
- ٢٨- مصطفى ديب البغا، أثر الأدلة المختلف فيها في الفقه الإسلامي، الطبعة الثالثة، دار القلم، دمشق، ١٤٢٠هـ/ ١٩٩٥م.

٧- كتب العقيدة

- ١- إبراهيم الباجوري، شرح جوهرة التوحيد، د. ط. د. م.
- ٢- أبو بكر الطيب الباقلاني (٤٠٣هـ/١٠١٢) الإتصاف فيما يجب اعتقاده ولا يجوز الجهل به، حققه محمد زاهد الكوثري، الطبعة الثانية، مؤسسه الخانجي ١٣٨٢هـ - ١٩٦٣م.
- ٣- القاضي أبو الحسن عبد الجبار (٤١٥هـ/١٠٢٤م)، المغني في أبواب التوحيد والعدل، وزارة الثقافة والإرشاد القومي، المؤسسة المصرية العامة.
- ٤- عضد الدين عبد الرحمن بن أحمد الإيجي (٧٥٦هـ/١٣٥٥م)، المواقف، مع حاشية لعبد الحكيم السيالكوتي، القاهرة، د. ت. ١٩٧٠ طبعة أخرى: الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، ١٩٩٧.
- ٥- عبد القاهر بن طاهر التميمي (٤٢٩هـ/١٠٣٧م) أصول الدين، الطبعة الأولى، دار الفنون، استانبول، تركيا ١٣٤٦ ١٩٨٢ م.
- ٦- عبد الملك بن عبد الله المعروف بإمام الحرمين أبو المعالي الجويني (٤٧٨هـ/ ١٠٨٥م) غياث الأمم في التياث والظلم، حققه: مصطفى حلمي - فؤاد عبد المنعم احمد، دار الدعوى، مصر.

٧- القاضي ناصر الدين البيضاوي (٦٨٥هـ / ١٢٨٦م)، طوابع الآثار من مطالع الأنظار، حققه عباس سليمان، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، المكتبة الأزهرية، القاهرة ١٤١١-١٩٩١.

٨- قائمة كتب التراجم

١- أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن خلكان (٦٨١هـ - ١٢٨٢م)، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، دار صادر، بيروت.

٢- صلاح الدين خليل بن أيبك الصفدي (٧٦٤هـ / ١٣٦٣م) الوافي بالوفيات، تحقيق : أحمد الأرناؤوط، تركي مصطفى، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م.

٣- أبو الفلاح عبد الحي بن أحمد بن إمام العماد الحنبلي (١٠٨٩هـ - ١٦٧٩م) شذرات الذهب في أخبار من ذهب، الطبعة الثانية، دار المسيرة، بيروت ١٩٧٩م.

٤- خير الدين الزركلي (ت ١٩٧٦) ، الأعلام، قاموس التراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعمرين والمستشرقين، الطبعة العاشرة، دار العلم للملايين، سنة ١٩٧٩.

٥- شهاب الدين أبو الفضل المشهور بابن جعفر العسقلاني (٨٥٢هـ - ١٤٤٩) الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة، الطبعة الثانية، دار الكتب الحديثة، مصر ١٩٦٦م.

٦- سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد التكروري ، العقد المذهب في طبقات حملة المذهب، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت ١٩٩٧م.

٧- عمر رضا كحاله، معجم المؤلفين، تراجم مصنفى الكتب العربية، مكتبة المثنى ودار إحياء التراث العربي، بيروت.

٩- كتب المعاجم واللغة

١- إبراهيم أنيس وغيره، المعجم الوسيط، الطبعة الثانية، دار الأمواج، بيروت - لبنان، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م.

٢- ابن فارس أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا (٣٩٥هـ - ١٠٠٤م)، مجل اللغة، مؤسسة الرسالة، بيروت ١٩٨٤م.

- ٣- أحمد بن فارس بن زكريا، (٣٩٥هـ-١٠٠٤م)، مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام، محمد هارون، الطبعة الثالثة، مكتبة الخانجي، مصر، ١٤٠٢هـ-١٩٨١م.
- ٤- أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير، مكتبة لبنان ١٩٩٠ والأخرى المطبعة الأميرية.
- ٥- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور، عطاء، الطبعة الثانية / ١٤٠٢هـ-١٩٨٢م.
- ٦- الراغب الأصفهاني الحسين بن محمد بن مفضل (٤٢٥هـ/١٠٣٣م) مفردات ألفاظ القرآن، تحقيق صفوان عدنان داوودي، الطبعة الثانية، دار القلم، دمشق، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
- ٧- زكريا بن محمد الأنصاري (٩٢٦هـ/١٥٢٠م)، الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، حققه مازن المبارك، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت - لبنان ١٤١١هـ-١٩٩١م.
- ٨- علي بن محمد السيد الشريف الجرجاني (٨١٦هـ/١٤١٣م) التعريفات، حققه عبد المنعم حقي، دار الرشيد، القاهرة ١٩٩١.
- ٩- محمد بن أبي بكر عید عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت ١٩٨٧م.
- ١٠- جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور ١١٧هـ/٧٣٥م، لسان العرب، الطبعة الثانية، دار التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤١٨ ١٩٩٧م.
- ١١- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (٨١٧هـ/١٤١٤م)، القاموس المحيط، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت - لبنان، ١٤٢٠هـ/٢٠٠٠م.

ABSTRACT

First of all, we thank Allah and ask him for his prayers and blessings on his prophet Muhammad and all his colleagues.

This research deals with and studies a very important rule of Islamic Law (Fiqh) which says "The Evidence in the Unseen Matters Takes the Place of this Matter".

This rule means that all the issues, which can not be shown because of its hiding and inaccuracy, have evidences replacing the issues to produce the Islamic instructions (judgments).

This rule is applied on all the inaccurate issues which need instructions to be constructed. So this rule has a great application in the Islamic law.

The rule is applied under certain conditions:

1. To have a difficulty when dealing with the hiding of the issues.
2. To have a clear and accurate proof to refer to the issue.
3. The clear evidence should not contradict its reference. Then the clear evidence replaces the real issue except, there is a possibility that there is a strong evidence which prove it.

This rule is important and a part of the Islamic legislation. It is greatly related to different categories of the Islamic law and its origins. It plays a big rule in mastering and controlling the judgments. From that we can notice the ant of the immortal Islamic legislation which based on accuracy and keeping the worshipper's interests.

This research explains this rule and analyzing its factors, then studying its topics analytically and practically, so this research is divided in to one introductory section, three sections in addition to introduction and ending.

- The introductory section defines the rules generally. It shows its advantages and importance.

It also details the importance and the advantages of the "The Evidence in the Unseen Matters Takes the Place of this Matter".

- The first section deals with all the vocabularies, gives its meanings and mention it application's conditions.
- The second section talks about the evidences which replace the reference.
- The third section talks about the different categories of the hidden issues and shows their qualities.
- The ending mentions the results of the concluded rules in the research.

Finally we thank Allah.